Die Unterhaltspflicht

geschiedener Ehegatten gegen ihre minderjährigen unverheirateten Kinder nach geltendem Rechte.

Von

Dr. iur. Max Walter Kretzschmar

NIEDERSEDLITZ-DRESDEN
KUNSTANSTALT KREY UND SOMMERLAD
1906.

Die Unterhaltspflicht

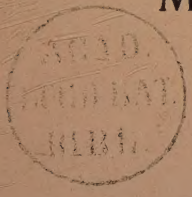
geschiedener Ehegatten gegen ihre minderjährigen unverheirateten Kinder nach geltendem Rechte.

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Max Walter Kretzschmar
Referendar in Dresden.



NIEDERSEDLITZ-DRESDEN
KUNSTANSTALT KREY UND SOMMERLAD
1906.

Inhaltsübersicht.

I. Kapitel.

Seite

§ 1. Einleitung 1

§ 2. In welcher Reihenfolge sind einem minderjährigen unverheirateten Kinde die Verwandten, insbesondere die Eltern, zur Unterhaltsgewährung verpflichtet? . . 6

II. Kapitel.

§ 3. Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit sind Voraussetzungen der Unterhaltspflicht 10

§ 4. Bedürftigkeit 15

§ 5. Leistungsfähigkeit 23

§ 6. Welche Wirkung übt die Leistungsunfähigkeit bezl. die Schwerbelangbarkeit des zunächst Haftenden aus? 44

§ 7. Die Beitragspflicht der Mutter nach § 1585; übt diese Beitragspflicht auf die Unterhaltspflicht des Vaters bezl. der Mutter gegenüber dem Kinde Einfluß aus? 48

III. Kapitel.

§ 8. Mit dem Unterhaltsanspruch eines minderjährigen unverheirateten Kindes geschiedener Ehegatten konkurrieren Unterhaltsansprüche von anderen Kindern und sonstigen Verwandten 56

IV. Kapitel.

§ 9. Das Maß des zu gewährenden Unterhalts 64

§ 10. In welcher Form und für welche Zeit ist der Unterhalt zu gewähren? 72

§ 11. Sonderrechtssätze betr. die Unterhaltspflicht 75

Literatur.

Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Kassel 1892.

Biermann und andere, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; das Familienrecht von Opet und Blume, 2. Teil, bearbeitet von Opet. Berlin 1904.

Boschan, Das Eltern- und Vormundschaftsrecht in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1900.

Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des Gemeinen Rechts. Dritte Auflage. Berlin 1899.

Buengner, Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht. Leipzig 1879.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Auflage. Jena 1901.

Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Vierter Band, Deutsches Familienrecht; Halle a. S. 1903.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. und 2. Auflage. Berlin 1904.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3.—5. Auflage. Bd. 2. Berlin 1900. Bd. 3. Berlin 1899.

Enneccerus und **Lehmann,** Das Bürgerliche Recht. Zweite umgearbeitete Auflage. Marburg 1901.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrate berufene Kommission. Berlin 1888.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktions-Kommission. Berlin 1895.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dem Reichstage vorgelegt in der vierten Session der neunten Legislaturperiode. Berlin 1896.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß. 2. Aufl. Berlin 1900.

Fischer und **Henle,** Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetze. 5. Auflage. München 1902.

Fraenkel, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Hannover 1898.

Fuld, In den Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. Herausgegeben von Hirth und v. Seydel. Jahrg. 1898. München und Leipzig 1898, S. 618 ff.

Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht. Leipzig 1889.

Hallbauer, Das neue Verwandtenrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1899.

Hannß, Die Unterhaltspflicht im Bürgerlichen Recht. Inaugural-Dissertation für die Universität Erlangen. Halle a. S. 1901.

Hilbig, Die gegenseitige Unterhaltspflicht zwischen Verwandten aufsteigender und absteigender Linie. Inaugural-Dissertation für die Universität Erlangen. Borna-Leipzig 1905.

Hirsch, Die Rechtsverhältnisse bei einer Mehrheit von Ansprüchen auf Unterhalt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Inaugural-Dissertation für die Universität Leipzig. Borna-Leipzig 1904.

Hussarek, Die familienrechtliche Alimentation nach österreichischem Recht in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht. Bd. 20 S. 481 ff. 649 ff.

Kleifeld, Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen minderjährigen ehelichen Kindern, mit besonderer Rücksicht auf den Fall, daß dem Vater die Sorge für die Person des Kindes entzogen ist. Inaugural-Dissertation für die Universität Rostock. Rostock 1903.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1900.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Dritter Teil. Berlin 1901.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 4. Auflage. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1896.

Müller und **Meikel,** Das Bürgerliche Recht in seiner neuen Gestaltung. 2. Auflage. München 1905.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Auflage. Berlin 1900.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1. u. 2. Auflage. Bd. 4. Berlin 1901.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.

Rubensohn, Die Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre ehelichen Kinder nach gemeinem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaugural-Dissertation für die Universität Erlangen. Hamburg 1896.

Schanze, Zur Lehre vom Alimentationsanspruch, im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 69 S. 240 ff.

Scherer, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erlangen 1900.

Scherer, Das erste Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesamte Praxis und Theorie. Erlangen 1901.

Scherer, Das zweite Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie. Erlangen 1902.

Scherer, Das dritte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie. Erlangen 1903.

Scherer, Das vierte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie. Erlangen 1904.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1901.

Sporleder, Der Unterhaltsanspruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Inaugural-Dissertation für die Universität Rostock. Rostock 1901.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Zweite vollständig neubearbeitete Auflage. Bd. 4. München 1905.

Weyl, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker. München 1900.

Die benutzte Judikatur ist an der betreffenden Stelle in der Note angegeben.

I. Kapitel.

§ 1.

Einleitung.

I. 1. Die Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre minderjährigen unverheirateten Kinder wird vom B.G.B. auf keinen anderen Rechtsgrund zurückgeführt, als die Unterhaltspflicht der Verwandten überhaupt. Lediglich die Verwandtschaft ist es, auf der, wie die Unterhaltspflicht der sonstigen Verwandten in gerader Linie, auch die Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre Kinder beruht.[1]) Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften finden daher im allgemeinen auch auf die Unterhaltspflicht der Eltern Anwendung.

2. Jedoch machen die besonders engen Bande des Bluts zwischen Eltern und Kindern, die zunächst bestehende völlige Abhängigkeit der Kinder von ihren Eltern und die Aufgabe der letzteren, ihre Kinder zu ernähren, zu erziehen, ausbilden zu lassen und schließlich zur Selbständigkeit zu bringen, die Verpflichtung der Eltern gegen ihre Kinder,

---

[1]) Vergl. Motive, Bd. 4 S. 677 ff. Buengner, S. 32. Gegen diese Auffassung des Entwurfs wendete sich aufs entschiedenste Gierke. Er sagt in seinem „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht“:

„Vor allem widerspricht es jedem gesunden Gefühl, wenn der Entwurf seiner individualistischen und mechanischen Schablone zuliebe die Verpflichtung der Eltern zur Ernährung und Erziehung der Kinder nach ihrer pekuniären Seite hin als eine besondere und selbständige Unterhaltspflicht aus der Verwandtschaft konstruiert, sie von der elterlichen Gewalt und von der elterlichen Nutznießung am etwaigen Kindesvermögen völlig losreißt und mit der Verpflichtung zur Alimentation verarmter Angehöriger auf die gleiche Stufe stellt!“

so lange diese unselbständig sind, zu einer besonders intensiven.[1]) Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dem Rechnung getragen, indem es die Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre unselbständigen Kinder in verschiedener Hinsicht abweichend von den allgemeinen Bestimmungen über die Unterhaltspflicht der Verwandten regelt.[2])

3. Die Abweichungen erweisen sich zwar nur als Modifikationen der allgemeinen Vorschriften, die der oben dargelegten Auffassung des Gesetzes, wonach auch die Unterhaltspflicht der Eltern lediglich auf der Verwandschaft beruht, nicht widersprechen; da sie aber die Unterhalts-

---

[1]) Vergl. Motive a. a. O.; Entsch. d. R.G. Bd. 4 S. 154.

[2]) Nach dem B.G.B. erfreuen sich die Kinder solange der erhöhten Unterhaltspflicht ihrer Eltern, als sie minderjährig und unverheiratet sind. Die rechtliche, nicht die wirtschaftliche Unselbständigkeit ist also für maßgebend erklärt, denn mit der Volljährigkeit wird das Kind rechtlich unabhängig von seinen Eltern, mit der Heirat scheidet eine Tochter — nur die Heirat einer minderjährigen Tochter kommt wegen § 1303 Abs. 1 B.G.B. in Betracht — rechtlich aus dem Familienverbande aus.

Eine verwitwete oder geschiedene minderjährige Tochter hat daher nicht den höheren Unterhaltsanspruch, sie ist nicht ein minderjähriges unverheiratetes Kind im Sinne der Bestimmungen der §§ 1602 Abs. 2 und 1603 Abs. 2. — Ders. Ans. Planck Bd. 4 Note 2 zu § 1602 S. 357; Spahn S. 47; Opet, Verwandtschaftsrecht S. 75; Enneccerus und Lehmann § 126 S. 363 u. A. Hallbauer S. 22; Kleifeld S. 46. — Denn das durch ihre Heirat bewirkte Ausscheiden aus dem Familienverbande ist ein endgültiges. Dies zeigt sich darin, daß durch die während der Minderjährigkeit der Tochter erfolgte Auflösung der Ehe das untergegangene Nutznießungsrecht des Vaters nicht wieder hergestellt wird. — Vgl. § 1661; Opet, Verwandtschaftsrecht § 18 S. 274.

Etwas anderes ist es, wenn die Ehe der minderjährigen Tochter absolut nichtig ist. Da in diesem Falle eine rechtsgültige Ehe überhaupt nicht vorhanden war, ist die Tochter unverheiratet im Sinne der §§ 1602 Abs. 2 und 1603 Abs. 2.

Das Gleiche wie im letztgenannten Falle gilt, falls die Ehe relativ nichtig oder anfechtbar und angefochten ist, nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe §§ 1317, 1323, 1335, 1343; vgl. auch Staudinger, 2. Aufl. Bd. 4 Note 2c zu § 1602 S. 652.

pflicht der Eltern in sehr wichtigen Punkten modifizieren, besonders in betreff ihrer Voraussetzungen [1]), so dürfte eine besondere Darstellung der Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre minderjährigen unverheirateten Kinder gerechtfertigt sein.

II. 1. Da, wie schon erwähnt, auch die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern auf der Verwandtschaft beruht, diese letztere aber von der Ehescheidung unberührt bleibt, so erleidet die Unterhaltspflicht von Vater und Mutter ihren Kindern gegenüber durch die Ehescheidung eine prinzipielle Änderung nicht; es ergeben sich aber für die elterliche Unterhaltspflicht, die, wie auch schon gesagt, gegenüber der Unterhaltspflicht der Verwandten Modifikationen aufweist, aus den infolge der Ehescheidung veränderten Rechtsbeziehungen der Eltern zu einander und zu ihren Kindern wiederum in verschiedener Hinsicht Modifikationen.

Da durch diese Modifikationen die Unterhaltspflicht nicht unwesentlich verändert wird, erscheint es mir gerechtfertigt, die vorliegende Darstellung auf die Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern zu beschränken.

2. Modifikationen der elterlichen Unterhaltspflicht treten aber ein zufolge nachstehender, durch die Scheidung eingetretener Veränderungen der rechtlichen Beziehungen der Eltern zu einander und zu ihren Kindern:

a) Im Verhältnis der Eltern zu einander hat nicht der Vater allein den gesamten Unterhalt des Kindes zu tragen, sondern die Mutter ist verpflichtet, ihm einen Beitrag zu leisten.[2])

b) Die Sorge für die Person des Kindes steht nicht regelmäßig dem Vater zu[3]), sondern ihm oder der Mutter nach Maßgabe des § 1635. Der Umstand, wem die Personensorge zusteht und wie sie ausgeübt wird, ist von nicht geringer Bedeutung für die Unterhaltspflicht dadurch, daß die körperliche und geistige

---

[1]) Vgl. B.G.B. §§ 1602 und 1603; §§ 4 u. 5 der Darstellung.
[2]) §§ 1606 Abs. 2 Satz 2, 1585; s. § 7 der Darstellung.
[3]) § 1627.

Ausbildung des Kindes, die der Inhaber der Personensorge kraft seines Erziehungsrechts bestimmt [1]), maßgebend dafür ist, wieviel Mittel das Kind zu seinem Unterhalt bedarf und inwieweit es selbst seinen Unterhalt erwerben kann [2]); die Umgebung, in der das Kind heranwächst, — auch den Aufenthalt des Kindes hat der Inhaber der Personensorge zu bestimmen [1]) — ist entscheidend dafür, in welcher Form dem Kinde Unterhalt zu gewähren ist.[3]) In letzterer Hinsicht kommt noch in Betracht, daß das Kind, anders als während der Ehe der Eltern, fast stets nur mit einem der geschiedenen Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft leben wird.

c) Solange die Ehe der nunmehr geschiedenen Ehegatten bestand, war der in ihr herrschende Güterstand unter Umständen von Einfluß auf die Leistungsfähigkeit der Ehegatten. Die Ehescheidung beendet den Güterstand; die Erhöhung der Leistungsfähigkeit, die er u. U. zur Folge hatte, kommt also in Wegfall.

Einer der geschiedenen Ehegatten oder beide können sich wieder verheiraten. Dann erhöht das in dieser zweiten Ehe herrschende Güterrecht unter Umständen die Leistungsfähigkeit der Ehegatten der zweiten Ehe und bewirkt so eine Veränderung der Unterhaltspflicht des wieder verheirateten Elternteils gegenüber dem Kinde aus der geschiedenen Ehe.[4])

Die Wiederverheiratung eines der geschiedenen Ehegatten braucht aber nicht eine Erhöhung der Leistungsfähigkeit zur Folge zu haben, im Gegenteil, es können hierdurch andere, neue Unterhaltsansprüche entstehen, wodurch auf die Kinder erster Ehe weniger Unterhalt entfallen kann; z. B. ein Unterhaltsanspruch dessen, mit dem der geschiedene Ehegatte die zweite Ehe eingegangen ist; auch Kinder aus der zweiten

---

[1]) § 1631 Abs. 1.
[2]) §§ 1602 und 1610; s. §§ 4 und 9 der Darstellung.
[3]) § 1612, s. § 10 der Darstellung.
[4]) § 1604, s. § 5 der Darstellung.

Ehe können neben den Kindern erster Ehe als Unterhaltsberechtigte in Betracht kommen. Wichtig ist ferner der Umstand, daß die gegenseitige Unterhaltspflicht der Eltern des Kindes nach §§ 1360, 1361 durch die Scheidung wegfällt, und daß nunmehr unter Umständen der allein für schuldig erklärte Ehegatte seinem geschiedenen Ehegatten unterhaltspflichtig ist.

Eine Konkurrenz eines oder mehrerer dieser verschiedenen Ansprüche mit dem des minderjährigen unverheirateten Kindes kann aber nicht ohne Einfluß auf letzteren bleiben.[1])

III. Der Plan der vorliegenden Darstellung beschränkt sich darauf, die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren gemeinschaftlichen Kindern, die vermöge ehelicher Geburt die Eigenschaft ehelicher Kinder besitzen, zu behandeln, und läßt die Fälle, wo das Verhältnis der ehelichen Kindschaft durch Legitimation eines unehelichen Kindes oder durch Annahme an Kindesstatt begründet ist, unberücksichtigt.

IV. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt unter dem Titel „Unterhaltspflicht" auch die Pflicht zur Tragung der Beerdigungskosten eines Verwandten.[2]) Letztere Pflicht ist aber nicht ein Teil der Unterhaltspflicht, sondern, wie Hussarek zutreffend sagt[3]), ein Geschwister derselben. Sie darzustellen liegt daher nicht im Rahmen der Abhandlung.

V. Es mag schließlich noch hervorgehoben werden, daß unter den die Unterhaltspflicht der Verwandten betreffenden Prozessen gerade diejenigen, welche die Unterhaltspflicht der Eltern ihren Kindern gegenüber nach der Scheidung betreffen, die häufigsten sind. Ganz naturgemäß; während es nur selten vorkommt, daß jemand von einem seiner Aszendenten oder Abkömmlinge zweiten oder entfernteren Grades mit dem Verlangen nach Unterhalt angegangen wird, ist es die Regel, daß Eltern ihren minderjährigen unverheirateten Kindern Unterhalt zu gewähren haben.

---

[1]) § 1609, s. § 8 der Darstellung.

[2]) § 1615 Abs. 2.

[3]) Hussarek S. 660 f.

Während des Bestehens der Ehe kommen die Eltern ihrer Pflicht zumeist freiwillig nach. Ist indeß durch die Scheidung der Eltern der Zusammenhang der Familie aufgelöst, so treten die Einzelinteressen eines jeden Familiengliedes scharf hervor; es entstehen Streitigkeiten, die bei der zwischen geschiedenen Ehegatten zumeist herrschenden Erbitterung im Wege des Prozesses zur Entscheidung kommen.

§ 2.

In welcher Reihenfolge sind einem minderjährigen unverheirateten Kinde die Verwandten, insbesondere die Eltern, zur Unterhaltsgewährung verpflichtet?

I. 1. Nach § 1601 sind zwar alle Verwandten in gerader Linie zur Unterhaltsgewährung verpflichtet, wenn die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht vorliegen, nämlich Bedürftigkeit auf Seiten des Unterhalt Heischenden und Leistungsfähigkeit auf Seiten des in Anspruch Genommenen.[1]) Ein Bedürftiger kann aber aus der Reihe der Verpflichteten nicht nach seinem Belieben einen derselben herausgreifen und von diesem Unterhalt verlangen; er darf sich vielmehr nur in einer gewissen Reihenfolge, der durch § 1606 bestimmten, an seine Verwandten mit dem Anspruch auf Unterhalt wenden, will er sich nicht der Gefahr aussetzen, daß das Vorhandensein eines Vorhaftenden vorgeschützt werde. Er darf auch, wenn mehrere neben einander Verpflichtete vorhanden sind, nach § 1606 von jedem derselben nur einen gewissen Teil seines Unterhalts beanspruchen. Es ist daher zunächst darzustellen, in welcher Reihenfolge[2]) ein Kind die ihm unterhaltspflichtigen Verwandten mit dem Verlangen nach Unterhalt anzugehen hat, insbesondere, wann die Unterhaltspflicht die Eltern trifft.

2. Die Bestimmungen des B.G.B. über die Reihenfolge, in der die Verwandten zur Unterhaltsgewährung verpflichtet

---

[1]) §§ 1602 und 1603; s. § 3 der Darstellung.

[2]) Bei Vorhandensein mehrerer nebeneinander Verpflichteter auch: um wieviel des Unterhalts.

sind, beruhen auf der Erwägung, daß derjenige, welcher dem Bedürftigen auf Grund des Familienverhältnisses so nahe steht, daß er dessen präsumtiver nächster gesetzlicher Erbe ist, auch zunächst zur Erfüllung der auf dem Familienbande und auf der hieraus sich ergebenden sittlichen Pflicht beruhenden Unterhaltspflicht berufen erscheint[1]) Demgemäß geht das B.G.B. von dem Prinzipe aus, daß die Unterhaltspflicht die Verwandten des Bedürftigen nach Maßgabe derjenigen Ordnung trifft, in der sie als seine gesetzlichen Erben berufen sein würden.

II. 1. Zufolge dieses Prinzips bestimmt § 1606 Abs. 1.: Die Abkömmlinge sind vor den Verwandten der aufsteigenden Linie unterhaltspflichtig. Die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge bestimmt sich nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnisse der Erbteile.

Die Ordnung, in der die Abkömmlinge als gesetzliche Erben des Bedürftigen berufen sein würden (nach Stämmen, vgl. § 1924 Abs. 3), ist demnach für maßgebend erklärt, nicht nur hinsichtlich der Reihenfolge, in welcher die Verwandten von der Unterhaltspflicht betroffen werden, sondern auch hinsichtlich der Gestaltung der Haftung mehrerer gleichzeitig Verpflichteter. Die unterhaltspflichtigen Abkömmlinge haften mithin weder als Gesamtschuldner[2]), noch zu gleichen Anteilen[3]); vielmehr bestimmt sich, wenn mehrere gleichzeitig unterhaltspflichtige Abkömmlinge vorhanden sind, ihre Haftung sowohl im Verhältnis zu den Unterhaltsberechtigten (nach außen) wie im Verhältnis der Abkömmlinge zu einander (nach innen) nach dem Verhältnis der Erbteile, die jeder Unterhaltspflichtige als gesetzlicher Erbe des Bedürftigen erhalten würde.

Der Fall, daß ein minderjähriges unverheiratetes Kind einen leistungsfähigen Abkömmling hat, an den es sich mit der Bitte um Unterhalt wenden könnte, wird kaum vorkommen, wenn er auch denkbar ist. Eine minderjährige unverheiratete Tochter hat ein uneheliches Kind, das durch

---

[1]) Motive zu § 1485 Bd. 4 S. 689.
[2]) § 421.
[3]) § 420.

eine Zuwendung Dritter, etwa seines Erzeugers, beträchtliches Vermögen besitzt.

2. Fast immer wird sich ein minderjähriges unverheiratetes Kind an seine Aszendenten mit dem Verlangen nach Unterhalt zu wenden haben. Unter diesen haften die näheren vor den entfernteren, mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen.[1]) Die Aszendenten haften also im allgemeinen nach der Nähe des Grades, und die Eltern sind es, an die sich ein Kind in der Regel zunächst mit seinem Unterhaltsanspruch zu wenden hat.

3. Die Eltern haften aber, im Gegensatz zur Bestimmung des § 1925, nicht nebeneinander, sondern es haftet der Vater vor der Mutter.[2]) Diese Abweichung vom Prinzipe entspricht, wie die Motive sagen[3]), der natürlichen Stellung des Vaters als des Hauptes der Familie, seiner bevorzugten Stellung gegenüber den Kindern, insbesondere der ihm am Vermögen der letzteren zustehenden elterlichen Nutznießung, ferner der ehelichen Nutznießung und Verwaltung am Vermögen der Ehefrau und der Pflicht des Ehemannes, die ehelichen Lasten zu tragen.[4])

Steht jedoch der Mutter die elterliche Nutznießung zu[5]), so ist es durch die Billigkeit geboten, daß sie vor dem Vater unterhaltspflichtig sei.[6]) Denn es ist, wenn auch nicht der alleinige, so doch ein wesentlicher Zweck der elterlichen Nutznießung, zum Unterhalt des Kindes zu dienen.

Der Mutter steht es jederzeit frei, ihre Haftung vor dem Vater dadurch abzuwenden, daß sie auf die Nutznießung verzichtet.[7])

Ob die Nutznießung des Vaters oder der Mutter tat-

---

[1]) § 1606 Abs. 2 Satz 1.

[2]) § 1606 Abs. 2 Satz 2.

[3]) Motive Bd. 4 S. 691; vgl. Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 6 S. 167.

[4]) §§ 1626 ff. 1649, 1363, 1427, 1389; — vgl. Buengner, S. 34 ff.

[5]) §§ 1684, 1685.

[6]) § 1606 Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz.

[7]) §§ 1686, 1662.

sächlich einen Ertrag abwirft, ist für die Haftung unwesentlich.[1])

4. Nach Vater und Mutter haften die entfernteren Verwandten aufsteigender Linie nach der Nähe des Grades und zwar mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen.[2])

Es ist demnach bei diesen Aszendenten kein Unterschied gemacht, ob sie der väterlichen oder mütterlichen Linie angehören, und es ist bei den Großeltern die anteilige Haftung abweichend vom Prinzipe der Erbfolgeordnung geregelt, während die Haftung der Urgroßeltern wieder mit der Erbfolgeordnung übereinstimmt.[3])

---

[1]) vgl. Protokolle Bd. 4 S. 485 f.; Planck Bd. 4 S. 361 Note 1 zu § 1606; Opet, Verwandtschaftsrecht § 10 S. 81; Neumann 2. Aufl. Bd. 2 Note 2b zu § 1606 S. 896.

[2]) §§ 1606 Abs. 2 Satz 1, 1925, 420.

[3]) §§ 1926 Abs. 3, 1928, 1929.

II. Kapitel.

§ 3.

Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit sind Voraussetzungen der Unterhaltspflicht.

I. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht von der Auffassung aus, daß die Unterhaltspflicht auf der Grundlage der Verwandtschaft (die eine besonders nahe sein muß, § 1601) entsteht, wenn Bedürftigkeit auf Seiten des Unterhalt Heischenden und Leistungsfähigkeit auf Seiten des in Anspruch Genommenen vorhanden sind.[1])

Die Bedürftigkeit ist Voraussetzung der Unterhaltspflicht, da nur dann, wenn jemand außer Stande ist, sich durch eigene Kraft und eigenes Vermögen zu unterhalten, das Bestehen einer sittlichen Pflicht zur Unterhaltsgewährung anerkannt werden kann; auf dieser sittlichen Pflicht beruht aber die rechtliche.

Die Auffassung, daß die Leistungsfähigkeit Voraussetzung der Unterhaltspflicht ist, stützt sich auf den Satz, daß das Recht und die Pflicht der Selbsterhaltung der Pflicht, andern zu helfen, vorgeht.[2])

Liegen die genannten Voraussetzungen vor, so bedingt das Wesen der Unterhaltspflicht, die sittliche Pflicht, auf der sie beruht, daß sie fort und fort zur Entstehung gelangt.[3]) Wenn aber diese beiden Voraussetzungen nicht

[1]) Motive Bd. 4 S. 677; Planck Bd. 4 S. 354 Vorbem. II vor § 1601; Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 638 Vorbem. 2a vor 1601; Cosack 3. Aufl. Bd. 2 S. 543 § 314; Matthiaß 4. Aufl. S. 321 § 102; vgl. Buengner S. 41 f. 56 f., Entsch. d. R.G. Bd. 4 S. 154 f. Bd. 48 S. 6.

[2]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 685.

[3]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 677, Entsch. d. R.G. Bd. 4 S. 210.

vorliegen, so besteht vermöge der Verwandtschaft zweier Personen nur eine Aussicht, eine rechtliche Möglichkeit für ihr Entstehen.

II. 1. Dem gegenüber vertritt Opet in seinem Verwandtschaftsrecht (S. 113ff) die Auffassung, die Unterhaltspflicht bestehe stets während der ganzen Dauer des verwandtschaftlichen Verhältnisses, freilich so lange unter Suspension der Ausübung, als nicht Bedürftigkeit uud Leistungsfähigkeit vorhanden seien. Er unterscheidet demgemäß ein Stadium der Latenz und ein Betätigungsstadium. Opet schließen sich an: Kleifeld (S. 13ff.), Sporleder (S. 54ff.) und Kuhlenbeck (B.G.B. Bd. 2 S. 211), vgl. auch Hussarek a. a. O. S. 664.

2. Opets Konstruktion scheint mir willkürlich und praktisch bedeutungslos zu sein. Wäre sie es nicht, so müßte die während des sogenannten Latenzstadiums angeblich schon vorhandene Unterhaltspflicht irgendwie eine rechtliche Wirkung äußern, sei es während des Latenzstadiums, sei es später, wenn das Betätigungsstadium eingetreten ist. Auf nichts jedoch ist diese während des Latenzstadiums angeblich vorhandene Unterhaltspflicht von Einfluß, in keiner Weise nehmen die gesetzlichen Vorschriften auf jenes Latenzstadium Bezug. Opet selbst vermag nicht, eine rechtliche Wirkung der latenten Unterhaltspflicht anzuführen, er gibt auch die Gültigkeit der nachstehends unter III (S. 13ff. der Darstellung) dargelegten Sätze zu, die alle aus dem einen Satze folgen:

Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit sind Voraussetzungen der Unterhaltspflicht.

Opet stützt seine Konstruktion auf den Wortlaut des § 1601: Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. Diesem Wortlaute entspricht allerdings Opets Konstruktion. Nicht in dem Wortlaute des aus dem Zusammenhange losgelösten § 1601 zeigt sich aber der juristische Charakter der Unterhaltspflicht, sondern in der Gesamtheit der sie regelnden Bestimmungen; die dem § 1601 folgenden Paragraphen, insbesondere die §§ 1602 und 1603, müssen unbedingt herangezogen werden, will man das Wesen der Unterhalts-

pflicht richtig erkennen; bilden doch die Bestimmungen über die Unterhaltspflicht ein organisches Ganze.

Wäre Opets Ansicht richtig und wäre demnach die Verwandtschaft die alleinige Voraussetzung der Unterhaltspflicht, so würde zur Begründung einer Klage auf Unterhalt die Darlegung des verwandtschaftlichen Verhältnisses genügen.[1]) Dies ist jedoch, wie allgemein, auch von Opet (S. 76), anerkannt wird, nicht der Fall; es hat vielmehr der Kläger außer der Verwandtschaft noch seine Bedürftigkeit zu beweisen.

Der Beweis der Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen liegt dem Kläger allerdings nicht ob, denn § 1603 besagt, daß ein Leistungsunfähiger nicht unterhaltspflichtig ist. Infolge dieser negativen Fassung der Bestimmung erscheint die Leistungsunfähigkeit als rechtshindernde Tatsache[2]); daher obliegt dem Beklagten der Beweis seiner Leistungsunfähigkeit, während der Kläger die Verwandtschaft und seine Bedürftigkeit zu beweisen hat. Die negative Fassung der Bestimmung wählte man aber nur, um die oben dargelegte Verteilung der Beweislast herbeizuführen; man wollte dem Kläger den schwierigen Beweis der Leistungsfähigkeit des Beklagten abnehmen.[3])

Der materiell-rechtliche Inhalt der Bestimmung wird demnach durch ihre Fassung nicht berührt; nur in prozessualer Hinsicht ist die Fassung des Paragraphen wichtig; wie es auch sonst zu tun pflegt, regelt das B.G.B. durch die Fassung der Bestimmung die Beweislast. Trotz der negativen Fassung des § 1603 und der daraus folgenden Befreiung des Bedürftigen vom Beweise der Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen ist mithin auch die Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen Voraussetzung der Unterhaltspflicht.

---

[1]) Vgl. Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 638 f. Vorbem. 2a vor § 1601.

[2]) Als solche ist sie vor dem Prozeßgericht, nicht erst in der Zwangsvollstreckungsinstanz geltend zu machen.

[3]) Protokolle Bd. 4 S. 480 ff.; vgl. Dernburg, Familienrecht § 69 S. 228 f.

III. Daraus, daß die Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit Voraussetzungen der Unterhaltspflicht sind, ergibt sich eine Reihe wichtiger Sätze:

1. Da die Unterhaltspflicht bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen fort und fort von neuem entsteht, so ist es stets nach den zur Zeit gegebenen Tatsachen zu beurteilen, ob und in welcher Weise die Unterhaltspflicht besteht. Ob und in welcher Art die Unterhaltspflicht vorher bestand, ist einflußlos. Ändert sich eine der Voraussetzungen, so ändert sich gleichzeitig entsprechend die Unterhaltspflicht.

2. Da während der Leistungsunfähigkeit eines Alimentationspflichtigen Unterhaltsrecht und -pflicht aufgehoben sind und durch den Eintritt der Leistungsfähigkeit eine Verpflichtung für die Vergangenheit nicht begründet werden kann, ist ein Unterhaltspflichtiger, wenn er später zu Vermögen kommt, zur Nachzahlung für die Zeit seiner Leistungsunfähigkeit nicht verpflichtet.

Andrerseits kann ein leistungsfähig gewordener Verwandter jetzt auf Unterhaltsleistung belangt werden, obwohl früher eine Klage wegen seiner Leistungsunfähigkeit abgewiesen worden ist.[1])

3. Bessern sich die Verhältnisse eines Bedürftigen derart, daß er sich selbst zu erhalten vermag, so entfällt sein Recht auf Unterhalt; er ist aber nicht zur Rückerstattung verpflichtet.[2]) Denn durch die Unterhaltsgewährung hat der Pflichtige lediglich eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllt; eine Vorschrift aber, wie sie sich in den meisten Armengesetzgebungen findet, wonach der gewährte Unterhalt nur ein Vorschuß ist[3]), fehlt im B.G.B.

4. Ferner kann die Unterhaltspflicht dadurch aufgehoben werden, daß ein näherer Verpflichteter auftaucht, sei es durch das Leistungsfähigwerden eines Vorhaftenden, sei es

---

[1]) Vgl. Scherer, Familienrecht S. 308 Fall 536.

[2]) Vgl. Planck, Bd. 4 S. 354 Vorbem. II 3. Abs. vor § 1601; Staudinger, 2. Aufl. Bd. 4 S. 653 Bem. 4 zu § 1602; vgl. auch Buengner S. 60.

[3]) Vgl. Motive, Bd. 4 S. 684 f.

durch die Geburt eines Kindes des Bedürftigen, das durch Zuwendungen Dritter leistungsfähig ist.[1])

5. Durch das Wachsen der Leistungsfähigkeit jemandes kann es eintreten, daß der Kreis der bedürftigen Verwandten, denen er Unterhalt zu gewähren hat, sich erweitert; nimmt die Leistungsfähigkeit ab, so beschränkt sich seine Pflicht auf einen oder wenige Verwandte.[2])

6. Die Erhöhung oder Verminderung der Leistungsfähigkeit oder Bedürftigkeit kann aber auch zur Folge haben, daß die Zahl der Unterhaltsberechtigten sich zwar gleich bleibt, die Höhe ihrer Ansprüche sich aber verändert.[3])

Ein Bedürftiger, der bisher standesmäßigen Unterhalt bekommen hat, hat nur ein Recht auf notdürftige Alimentation von dem Augenblick an, wo er sich einer der im § 1611 Abs. 2 genannten Verfehlungen schuldig gemacht hat; er hat wieder ein Recht auf standesmäßigen Unterhalt, wenn ihm der Pflichtige die Verfehlung verzeiht.[4])

7. In all diesen Fällen ändert sich die Pflicht mit dem Wechsel der Verhältnisse; nur wenn der Pflichtige zur Gewährung rechtskräftig verurteilt ist, kann die im Klagewege zu verlangende Abänderung des Urteils nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen.[5])

8. Daraus, daß die Unterhaltspflicht bei Vorhandensein ihrer Voraussetzungen immer von neuem entsteht, folgt weiter, daß auf Grund der Unterhaltspflicht entstandene Ansprüche im Konkurse nur insoweit geltend gemacht werden können, als sie bei dessen Eröffnung bereits fällig sind, während Unterhaltsansprüche für die Zukunft nur geltend gemacht werden können, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet.[6])

---

[1]) Vgl. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 94.

[2]) Vgl. § 1609.

[3]) Vgl. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 94 ff.; Spahn S. 58.

[4]) Vgl. S. 71 der Darstellung.

[5]) C.P.O. § 323; vgl. Entwurf I § 1493.

[6]) K.O. §§ 1 und 3 Abs. 2; vgl. Entwurf I § 1494; Motive Bd. 4 S. 708.

9. Weiter ergibt sich aus obigem Satze, daß der Unterhaltsanspruch der Verwandten der Verjährung nicht unterworfen ist.[1]) Bereits fällige Ansprüche verjähren gemäß den allgemeinen Grundsätzen in vier Jahren[2]); die Verjährung ist aber gehemmt während der Minderjährigkeit der Kinder sowohl zu deren Gunsten wie zu Gunsten der Eltern.[3])

§ 4.

Die Bedürftigkeit.

I. 1. Voraussetzung für das Entstehen der Unterhaltspflicht ist auf Seiten des Unterhalt Heischenden Bedürftigkeit. Ob er sie verursacht oder sogar verschuldet hat, ist unwesentlich. Man kann, selbst wenn ein Verschulden des Bedürftigen vorliegt, das Bestehen einer sittlichen Unterhaltspflicht, auf der wiederum die rechtliche beruht, nicht leugnen. Nur sittliches Verschulden übt Einfluß aus und auch nur hinsichtlich der Höhe des zu gewährenden Unterhalts.[4])

2. Das Gesetz regelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen jemand als bedürftig anzusehen ist, nicht gleichmäßig für alle Fälle.

Der allgemeine Begriff der Bedürftigkeit ergibt sich aus § 1602 Abs. 1:

„Unterhaltsberechtigt ist nur, wer außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten."

Hiervon macht § 1602 Abs. 2 zu Gunsten minderjähriger unverheirateter Kinder eine Ausnahme:

„Ein minderjähriges unverheiratetes Kind kann von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhalts insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalte nicht ausreichen."

---

[1]) § 194 Abs. 2.
[2]) §§ 197 ff.
[3]) § 204 Satz 2.
[4]) Vgl. § 1611 S. 70 ff. der Darstellung.

3. Man erkennt aus einer Vergleichung der beiden Absätze, daß die Unfähigkeit, sich selbst zu unterhalten, sowohl bei einem minderjährigen unverheirateten Kinde wie bei einem sonstigen Verwandten erst dann als gegeben anzusehen ist, wenn der Betreffende weder durch Vermögen noch durch Erwerbstätigkeit sich selbst zu unterhalten vermag.[1])

Inwieweit aber das Vermögen des Unterhalt Heischenden zu seinem Unterhalt zu verwenden ist, ist verschieden, je nachdem es sich um den Unterhaltsanspruch eines minderjährigen unverheirateten Kindes oder um den eines anderen Verwandten handelt.

Ein minderjähriges unverheiratetes Kind kann regelmäßig beanspruchen, daß sein Stammvermögen nicht zu seinem Unterhalt verwendet werde; das Kind kann jedoch nicht verlangen, daß auch seine Einkünfte gespart werden, die Eltern sind vielmehr berechtigt, sie zu seinem Unterhalt zu verwenden. Daraus, daß diese Bestimmung eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 1602 Abs. 1 macht, folgt, daß im allgemeinen ein Verwandter, dem noch ein Stammvermögen zur Verfügung steht, keinen Unterhalt beanspruchen kann, auch wenn er arbeitsunfähig ist; so lange er sich durch Aufbrauchen seines Stammvermögens erhalten kann, ist er nicht bedürftig im Sinne des § 1602 Abs. 1.

Diese verschiedenartige Regelung ist nur billig; denn eine sittliche Pficht zur Unterstützung jemandes, der sich durch Aufzehrung seines Vermögensstammes erhalten kann, ist im allgemeinen kaum anzuerkennen; überdies wäre es, vom wirtschaftlichen Standpunkte aus betrachtet, unbillig, wenn der Unterhaltspflichtige durch die Gewährung von Unterhalt verhindert würde, Vermögen zu sammeln, während der Unterstützte das seine behalten dürfte.[2]) Von den

---

[1]) Vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 17 S. 225; Entwurf I § 1481 Abs. 1; Motive Bd. 4 S. 681; Buengner S. 43; Neumann 2. Aufl. Bd. 2 S. 894 Note 1a zu § 1602; Planck Bd. 4 S. 357 Bem. 1 zu § 1602; Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 651 Note 1a zu § 1602.

[2]) Motive a. a. O.

Eltern fordert die sittliche Pflicht jedoch mehr. Ihre gesteigerte Unterhaltspflicht beruht auf ihrer sittlichen Pflicht, ihre Kinder zur Selbständigkeit zu bringen; zur Selbständigkeit des Kindes trägt es aber sehr viel bei, wenn ihm sein Stammvermögen erhalten bleibt. Daher ist es billig, daß Eltern den Vermögensstamm ihres Kindes für dessen Unterhalt im allgemeinen nicht angreifen dürfen.

4. Das Gesetz spricht im § 1602 allgemein von den „Einkünften des Vermögens" des Kindes, unterscheidet demnach nicht zwischen dem Vermögen, das der elterlichen Nutznießung unterliegt, und solchem, das ihr entzogen ist.[1]) Gleichwohl kann dieser Unterschied hier nicht unbeachtet bleiben.

Die Einkünfte aus dem freien Vermögen sind, da sie ausschließlich dem Kinde zufallen, unbedingt zu dessen Unterhalt zu verwenden. Soweit das Kind durch diese seine Einkünfte seinen Unterhalt zu bestreiten vermag, ist es überhaupt nicht bedürftig und mithin nicht unterhaltsberechtigt.[2])

Anders verhält es sich bezüglich der Einkünfte aus dem unfreien Vermögen. Diese fallen nicht dem Kinde, sondern kraft der elterlichen Gewalt regelmäßig dem Vater zu. Nach der Auffassung des B.G.B. ist aber die Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre Kinder nicht eine mit dem elterlichen Nutznießungsrecht am Vermögen des Kindes verbundene Last; sondern sie ist, ebenso wie die elterliche Gewalt, von der die elterliche Nutznießung ein Bestandteil ist, eine selbständige rechtliche Wirkung des Verwandtschaftsverhältnisses. Der Vater kann über die Einkünfte aus dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen durchaus frei verfügen, ohne dem Kinde dafür rechtlich verantwortlich zu sein. Das Kind kann daher auch dann, wenn Nutzungen aus seinem unfreien Vermögen vorhanden sind, bedürftig und mithin unterhaltsberechtigt sein. Dem gegenüber ist freilich zu beachten: wenn auch das B.G.B.

---

[1]) Vgl. §§ 1649—1651.

[2]) Motive Bd. 4 S. 630; vgl. Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 581 Note 2b zu § 1585.

die Unterhaltspflicht nicht als eine auf der elterlichen Nutznießung ruhenden Last betrachtet, so geht es doch davon aus, daß die Einkünfte aus dem unfreien Vermögen vorzugsweise den Interessen des Kindes zu dienen bestimmt sind.[1]) Aus dieser Auffassung folgt, daß den Vater die Pflicht trifft[2]), die Einkünfte auch aus dem unfreien Vermögen des Kindes zu dessen Unterhalt wenigstens dann zu verwenden, wenn die Einkünfte aus einem etwaigen freien Vermögen sowie der Ertrag der Arbeit des Kindes nicht ausreichen.

Dies ist aber nicht eine besondere, neben der verwandtschaftlichen Unterhaltspflicht bestehende Pflicht.[3]) Eine derartige Verwendung der Einkünfte des unfreien Kindesvermögens ist vielmehr lediglich in dem Sinne aufzufassen, daß der Vater, der infolge der Bedürftigkeit seines Kindes diesem unterhaltspflichtig ist, mit ihm zur Verfügung stehenden Mitteln Unterhalt gewährt.

Aus dem vorstehend unter 3. Dargelegten folgt, daß der Vater nicht verpflichtet ist, zunächst die Einkünfte aus dem unfreien Vermögen des Kindes zu dessen Unterhalt zu verwenden[4]); im Gegenteil, zunächst kommen die dem Kinde zustehenden Einkünfte aus seinem freien Vermögen in Betracht. Erst wenn trotz der Verwendung dieser Mittel das Kind nicht genügend erhält, muß der Vater auch die Einkünfte aus dem unfreien Vermögen zum Unterhalt verwenden.

Die Auffassung, daß das Kind, soweit es Einkünfte aus seinem freien Vermögen bezieht, nicht unterhaltsberechtigt ist, soweit jedoch solche aus seinem unfreien Vermögen vorhanden sind, einen Unterhaltsanspruch hat, widerspricht nicht dem § 1602 Abs. 2. Denn diese Gesetzesstelle dürfte meiner Meinung nach nicht dahin auszulegen sein, daß das Kind so lange überhaupt nicht unter-

---

[1]) Motive Bd. 4 S. 629, 678, 725 f.; Protokolle Bd. 4 S. 626.

[2]) Motive Bd. 4 S. 629.

[3]) Die Motive lehnen in den Vorbemerkungen zum Titel „Unterhaltspflicht" eine derartige Auffassung ausdrücklich ab; Bd. 4 S. 677 f.

[4]) Vgl. Entsch. R.G. Bd. 9 S. 280 ff.

haltsberechtigt ist, die Eltern überhaupt nicht unterhaltspflichtig sind, als die Einkünfte aus dem freien und unfreien Vermögen des Kindes sowie der Ertrag seiner Arbeit zu seinem Unterhalt ausreichen[1]); meiner Ansicht nach ist vielmehr der Inhalt des § 1602 Abs. 2 folgender:

Der Stamm des Kindesvermögens darf nicht angegriffen werden, wohl aber brauchen die Einkünfte aus dem Vermögen des Kindes nicht gespart zu werden; der Vater ist vielmehr berechtigt, die Einkünfte aus dem gesamten Vermögen des Kindes zu dessen Unterhalt zu verwenden. Reichen diese sowie der Arbeitsertrag des Kindes zum Unterhalt nicht aus, so müssen die Eltern aus den ihnen sonst noch zur Verfügung stehenden Mitteln den noch fehlenden Unterhalt gewähren; sie können das Kind nicht, wie andere Verwandte nach Abs. 1 des § 1602, auf seinen Vermögensstamm verweisen.

Diese Auffassung, daß die Verwendung der Einkünfte aus dem unfreien Vermögen des Kindes als Erfüllung der verwandtschaftlichen Unterhaltspflicht aufzufassen ist, wird noch durch den § 1585 Abs. 1 Satz 1 unterstützt. Diese Gesetzesstelle lautet:

> Hat der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so ist die Frau verpflichtet, ihm aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden.

Diese Beitragspflicht der Mutter ist also an das gleichzeitige Vorliegen von zwei Voraussetzungen geknüpft:

1. Daß der Mann Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist,
2. daß die Kosten des Unterhalts des Kindes nicht durch die elterliche Nutznießung gedeckt werden.

Daraus aber, daß für den Eintritt der Beitragspflicht das gleichzeitige Vorliegen beider Voraussetzungen ge-

[1]) So anscheinend Planck, Bd. 4 S. 357 Note 2 zu § 1602; die andere Literatur schweigt.

fordert wird, folgt, daß das Gesetz das Vorliegen nur einer Voraussetzung für möglich hält; daß also die Verhältnisse so liegen können, daß der Mann dem Kinde zwar unterhaltspflichtig ist, daß aber die Kosten des Unterhalts des Kindes durch die Einkünfte aus dem unfreien Vermögen gedeckt werden. Es werden mithin in § 1585 der Vater und die Mutter auch dann, wenn der Unterhalt des Kindes aus den Einkünften aus dem unfreien Vermögen gedeckt wird, als unterhaltspflichtig angesehen; die Verwendung der Einkünfte aus dem unfreien Vermögen des Kindes wird als Unterhaltsgewährung aufgefaßt.

4. Nicht immer freilich können die Kinder verlangen, daß ihnen ihr Stammvermögen erhalten bleibe; es gilt vielmehr auch für die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern unter Umständen der allgemeine Begriff der Bedürftigkeit nach § 1602 Abs. 1 unter Aufhebung der Ausnahme des § 1602 Abs. 2. Wann dies der Fall ist, ergibt sich aus § 1603. Vergl. S. 43 f. der Darstellung.

II. Wie oben dargelegt, ist sowohl ein minderjähriges unverheiratetes Kind wie ein sonstiger Verwandter dann im Sinne des Gesetzes bedürftig, wenn er sich weder durch Vermögen noch durch Erwerbstätigkeit unterhalten kann.

1. Die nötigen Unterhaltsmittel fehlen nicht erst dann, wenn man überhaupt keine Mittel hat, sondern schon dann, wenn die vorhandenen Mittel nicht ausreichen, um alle (berechtigten, d. i. im Regelfalle standesmäßigen [1]) Lebensbedürfnisse zu befriedigen [2]); denn unter Unterhalt sind die zur Befriedigung sämtlicher Lebensbedürfnisse erforderlichen Mittel zu verstehen.

Bei Vorhandensein unzureichender Mittel ist man insoweit bedürftig, als die Mittel zur Befriedigung der Lebensbedürfnisse fehlen.

2. Als Vermögen im hier fraglichen Sinne ist jedes Recht anzusehen, durch das man sich in den Besitz von

[1]) Vgl. §§ 1610, 1611.

[2]) Vgl. Endemann 3.—5. Aufl. Bd. 2 S. 849 § 197 Anm. 10.

Unterhaltsmitteln zu setzen vermag; also nicht nur z. B. Grundbesitz und Kapitalvermögen, sondern auch z. B. Patentrechte; nicht jedoch Eigentum an gebundenen Gütern oder ein Forderungsrecht gegen einen vollständig zahlungsunfähigen Schuldner.[1]) Was als Einkünfte des Vermögens zu betrachten ist; ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.

Pensionen, Leibrenten und dergleichen werden den Einkünften des Vermögens gleich zu achten sein.

Hingegen schließt der Bezug öffentlicher Armenunterstützung oder die Erhaltung durch Privatwohltätigkeit die Bedürftigkeit nicht aus.[2])

3. Die Unfähigkeit, sich durch Erwerbstätigkeit zu erhalten, kann ausschließlich in der Person des Bedürftigen begründet sein, etwa darin, daß er durch Krankheit arbeitsunfähig ist, oder auch in außerhalb seiner Person liegenden Umständen, z. B. darin, daß er trotz redlichen Bemühens keine Gelegenheit angemessener[3]) Erwerbstätigkeit findet.

4. Jemand, der nicht arbeitet, obwohl er es könnte, ist noch nicht als bedürftig anzusehen; § 1602 setzt vielmehr als selbstverständlich voraus, daß ein jeder, anch ein minderjähriges unverheiratetes Kind[4]), verpflichtet ist, Arbeit zu leisten.

Aber nicht jede Arbeit ist man zu leisten verpflichtet, sondern nur angemessene, dem Stande entsprechende. Dies ergibt sich aus § 1610. Denn zufolge dieser Bestimmung hat der Bedürftige ein Recht auf standesmäßigen Unterhalt; kann aber jemand, der bedürftig ist, Rücksicht auf seinen Stand beanspruchen, so kann es auch derjenige, der zur Vermeidung seiner Bedürftigkeit arbeitet. Die Unterhalts-

---

[1]) Entwurf I § 1481 Abs. 2 hebt ausdrücklich hervor: „Vermögenslosigkeit ist auch dann anzunehmen, wenn der Unterhaltsbedürftige nur solches Vermögen hat, welches zur Bestreitung des Unterhalts nicht verwertet werden kann."

[2]) Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 1 S. 461; Entsch. d. R.G. Bd. 17 S. 223 ff.; Scherer, Familienrecht Fall 530 S. 305; Dernburg, Familienrecht § 69 S. 226 f. Note 6.

[3]) Nur solche ist man zu leisten verpflichtet; vgl. das Folgende.

[4]) Protokolle Bd. 4 S. 479 ff.

pflicht hat das Bestreben, zu verhüten, daß jemand infolge mangelnder Unterhaltsmittel unter seinen Stand sinkt.

Man ist daher bei Nichtvorhandensein von Vermögen nicht erst dann im Sinne des § 1602 Abs. 1 bedürftig, wenn es einem unmöglich ist, durch Arbeit irgend welcher Art genügend zu erwerben, sondern schon dann, wenn man eine seiner Lebensstellung[1]) entsprechende Erwerbstätigkeit nicht ausüben kann.[2])

Es ist sonach auf den Bildungsgrad, die bisherige berufliche und gesellschaftliche Stellung, die körperlichen und geistigen Kräfte des Unterhaltsberechtigten gebührende Rücksicht zu nehmen; freilich darf diese Rücksicht nicht zu weit gehen, z. B. können Standesvorurteile keine Beachtung finden; dies ist besonders bei Beurteilung der Erwerbsfähigkeit von Töchtern aus guter Familie zu betonen.[3]) Kinder, die das gehörige Alter erreicht haben, haben sich je nach dem Stande und den Vermögensverhältnissen der Eltern, unter Rücksichtnahme auf ihre Neigung, einem Dienste, einem Gewerbe oder sonst einem Berufe zu widmen. Es ist aber weitgehende Rücksicht darauf zu nehmen, daß das Kind nicht zu sehr angestrengt werde und daß seine Ausbildung nicht durch die Erwerbstätigkeit leide.

Ein Student ist demnach unter Umständen verpflichtet, durch Stundengeben sich einen Teil seines Unterhalts zu verdienen, keinesfalls jedoch so viel, als zur Deckung seiner gesamten Unterhaltskosten erforderlich ist, da allzu vieles Stundengeben sein Studium zu sehr beeinträchtigen würde. Personen, die ihrer Militärpflicht genügen, sowie Volontäre in kaufmännischen und gewerblichen Betrieben sind regelmäßig völlig erwerbsunfähig.[4]) Ein Kind kann unter Um-

---

[1]) Über diesen Begriff vgl. § 1610 S. 67 f. d. D.

[2]) Jur. Wochenschrift Jahrg. 1901 S. 480 — Entsch. vom 25. IV. 01; vgl. Knitschky S. 111 f.; Fischer und Henle, 5. Aufl. S. 778 Note 1 zu § 1602; Enneccerus und Lehmann, 2. Aufl. Bd. 2 § 203 Note 3 S. 519; Opet § 10 S. 74.

[3]) Staudinger, 2. Aufl. Bd. 4 S. 651 Bem. 1b zu § 1602; vgl. Hilbig § 2 S. 5.

[4]) Vgl. Dernburg, Familienrecht § 69 S. 227 Note 7; Staudinger, 2. Aufl. a. a. O.

ständen schon von seinem zwölften Lebensjahre an, wenn auch in geringem Maße, zu Erwerbstätigkeit verpflichtet sein.[1])

Eltern, die den unteren Ständen angehören, sind ihren Kindern im allgemeinen nur bis zum vollendeten sechszehnten Lebensjahre unterhaltspflichtig, da Kinder in diesen Kreisen in der Regel mit diesem Zeitpunkte erwerbsfähig werden.[2])

§ 5.

Die Leistungsfähigkeit.

I. Der allgemeine Begriff der Leistungsfähigkeit.

Neben der Bedürftigkeit des Unterhalt Begehrenden ist Voraussetzung für das Entstehen der Unterhaltspflicht die Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen.[3])

Wie hinsichtlich der Bedürftigkeit, so ist auch hinsichtlich der Leistungsfähigkeit vom Gesetze eine allgemeine Regel aufgestellt, von der zu Gunsten minderjähriger unverheirateter Kinder unter gewissen Umständen eine Ausnahme gemacht wird. § 1603 Abs. 1 enthält die allgemeine Regel:

> Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren.

Leistungsfähig im Sinne dieser Bestimmung ist jemand mithin nur dann, wenn

1. die ihm zur Verfügung stehenden Mittel den Betrag übersteigen, der zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts erforderlich ist,

---

[1]) Vgl. die Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Kinderarbeit vom 30. III. 1903.

[2]) Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 3 S. 369, Bd. 8 S. 347; Scherer, das 2. Jahr des B.G.B. S. 235 Fall 1031 Nr. 1; derselbe, das 3. Jahr des B.G.B. S. 373 Fall 505 III.

[3]) Vgl. § 3 der Darstellung.

2. die Verwendung der ihm zur Verfügung stehenden Mittel zur Unterhaltsgewährung nicht seinen eigenen Unterhalt gefährdet, und
3. seine sonstigen Verpflichtungen bei Bemessung seiner Leistungsfähigkeit Berücksichtigung finden.

1. Bei Feststellung der Mittel, die dem in Anspruch Genommenen zur Verfügung stehen, sind seine gesamten Vermögens- und Erwerbsverhältnisse in Betracht zu ziehen.

a) Zu den zur Verfügung stehenden Mitteln ist auch ein etwa vorhandenes Stammvermögen zu rechnen. Freilich erhöht sich hierdurch nicht die Leistungsfähigkeit ohne weiteres um den gesamten Betrag des Vermögensstammes, da der Verpflichtete ihn nur insoweit zur Unterhaltsgewährung zu verwenden gehalten ist, als sein standesmäßiger Unterhalt nicht durch das Aufbrauchen des Vermögensstammes gefährdet wird[1]; jedenfalls aber wird jemand, dem neben seinen Einkünften auch ein Stammvermögen zur Verfügung steht, infolge der gesicherten wirtschaftlichen Stellung, die er hierdurch hat, wesentlich eher als leistungsfähig zu erachten sein, wie jemand, der lediglich auf seinen Verdienst angewiesen ist.

b) Als wichtige Umstände bei Bemessung des Einkommens sind zu berücksichtigen die größere oder geringere Gewißheit, Gleichmäßigkeit und Dauer desselben.[2])

c) Unterläßt es der in Anspruch Genommene zu arbeiten, obwohl er hierzu im stande wäre, so darf ihm dies bei Bemessung seiner Leistungsfähigkeit nicht zustatten kommen. Es ist alsdann nicht der Betrag in Rechnung zu stellen, den er tatsächlich erwirbt, sondern — dies erfordern die verwandtschaftliche Pflicht und das Familieninteresse — der, den er bei einer ihm

---

[1]) Vgl. unter 2 S. 31 der Darstellung.

[2]) Das Reichsgericht erklärt in seinem Urteil vom 16. III. 1891 (Bolze Bd. 12 S. 106 Nr. 195) einen Reporter wegen der Ungewißheit und Ungleichmäßigkeit seines Verdienstes für nicht unterhaltspflichtig.

billigerweise zuzumutenden Anspannung seiner Arbeitskraft erwerben kann, und zwar durch eine Erwerbstätigkeit, die seiner Lebensstellung entspricht; daß er, um seiner Unterhaltspflicht genügen zu können, sich einer unangemessenen Beschäftigung zuwende, kann man nicht verlangen.[1])

d) Zum Einkommen zu rechnen sind auch die Einkünfte, die man kraft der elterlichen Nutznießung aus dem Kindesvermögen zieht.

e) Hat einer der geschiedenen Ehegatten oder haben beide sich wieder verheiratet, so ist das diese Ehe bezl. Ehen beherrschende Güterrecht von Einfluß auf die Unterhaltspflicht, insbesondere übt das Güterrecht der neuen Ehe auf die Verpflichtung des wieder verheirateten Ehegatten gegenüber seinen Kindern erster Ehe insofern Einfluß aus, als es unter Umständen seine Leistungsfähigkeit erhöht.

Dieser Einfluß des Güterrechts der neuen Ehe soll im folgenden dargestellt werden und in Verbindung hiermit die Regeln darüber, welche Vermögensmassen bei den verschiedenen Güterständen den unterhaltsberechtigten Kindern haften. Welcher Vermögensmasse im Verhältnis der Ehegatten zu einander die Verpflichtung zur Last fällt, ist hier jedoch nicht darzustellen.

α) Güterstand der Verwaltung und Nutznießung.

§ 1604 Abs. 1 ordnet an:

Soweit die Unterhaltspflicht einer Frau ihren Verwandten gegenüber davon abhängt, daß sie zur Gewährung des Unterhalts imstande ist, kommt die dem Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht.

Diese Bestimmung beruht auf folgender Erwägung: Wäre die unterhaltspflichtige Verwandte (in unserem Fall insbesondere die geschiedene Frau) nicht verheiratet (bezl. wieder verheiratet), bestünde also keine

---

[1]) Motive Bd. 4 S. 685; vgl. § 4 unter II 4 der Darstellung S. 21 ff.

ehemännliche Nutznießung und Verwaltung, so würde sie verpflichtet sein, ihren Verwandten und somit auch den Kindern der geschiedenen Ehe aus den Einkünften ihres gesamten Vermögens Unterhalt zu gewähren und unter Umständen auch den Stamm ihres Vermögens anzugreifen. Dieser Verpflichtung soll sich die Verwandte (geschiedene Frau) durch ihre Verheiratung (Wiederverheiratung) nicht entziehen können; die Rechte des Ehemanns am eingebrachten Gute [1]) sollen nicht weiter gehen, wie die der Frau gehen würden, wenn die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung nicht bestünde.[2]) Das Recht des Ehemannes auf Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute seiner Frau muß daher hinter dem Unterhaltsanspruch ihrer Verwandten zurückstehen.

Bei Bemessung der Leistungsfähigkeit der Frau ist daher ihr gesamtes Vermögen ohne Rücksicht darauf, ob es eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut ist, zu berücksichtigen und unter Umständen ist auch der Vermögensstamm beider Vermögensmassen aufzubrauchen.[3])

Den Kindern haftet nicht nur das Vorbehaltsgut ihrer wieder verheirateten Mutter, sondern auch das eingebrachte Gut, ohne daß auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes an letzterem Rücksicht genommen würde.[4]) Die Kinder können sogar auch insoweit Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen, als die Leistungsfähigkeit der Mutter auf ihrem Vorbehaltsgute [5]) beruht. Es haftet schließlich der Ehemann dem erstehelichen Kinde seiner Frau als Gesamtschuldner, soweit er der Frau gegenüber nach § 1386 deren Unterhaltspflicht zu tragen hat.[6])

---

[1]) §§ 1363, 1383.

[2]) Motive Bd. 4 S. 256.

[3]) Planck Bd. 4 S. 358 Note I 2 zu § 1604; Fischer u. Henle, 5. Aufl. S. 779 Note 1 zu § 1604; vgl. unten S. 35 der Darstellung.

[4]) § 1411.

[5]) Planck Bd. 4 S. 168 Note 1 zu § 1414.

[6]) § 1388.

Aus § 1604 Abs. 1 darf man nicht folgern, daß auch bei Bemessung der Leistungsfähigkeit des Mannes gegenüber seinen Verwandten die ihm am Vermögen seiner Frau zustehende Verwaltung und Nutznießung unberücksichtigt zu lassen wäre. Vielmehr sind, wenn sich der geschiedene Mann wieder verheiratet hat und mit seiner zweiten Frau im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebt, die Einkünfte, die er kraft seines Nutznießungsrechts am eingebrachten Gute hat, bei Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit in Betracht zu ziehen.

Für die Unterhaltsverbindlichkeit des Mannes seinen erstehelichen Kindern gegenüber haftet nur dessen Vermögen, nicht aber der Stamm des eingebrachten Gutes oder das Vorbehaltsgut der Frau.[1]) Die Früchte des eingebrachten Gutes der Frau haften jedoch den unterhaltsberechtigten Kindern erster Ehe, da sie in des Ehemanns Vermögen fallen.[2]) Die vom Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes sind sogar dem Zugriff seiner sonstigen Gläubiger, dem sie als zu seinem Vermögen gehörig an und für sich unterliegen, entzogen, soweit sie zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, insbesondere seinen Kindern, gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht erforderlich sind.[3])

β) Besteht in der neuen Ehe, die ein geschiedener Ehegatte eingegangen ist, zwischen den Ehegatten Gütertrennung, so wird hierdurch weder die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber seinen Verwandten noch die der Frau gegenüber den ihren berührt. Das Gesetz hat daher für den Fall des Bestehens von Gütertrennung in einer Ehe keine besondere Bestimmung getroffen. Es ist hinsichtlich der Unterhalts-

---

[1]) § 1410.

[2]) §§ 1363, 1383, 954; vgl. Spahn S. 50; Staudinger, 2. Aufl. Bd. 4 S. 656 Note 1 b zu § 1604; Planck, Bd. 4 S. 356 f. Note I 2 und II b zu § 1604.

[3]) C.P.O. § 862 Abs. 1 Satz II.

pflicht so anzusehen, als ob der geschiedene Ehegatte nicht wieder geheiratet hätte. Hat die Frau dem Manne einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten [1]), so ist dieser bei Bemessung ihrer Leistungsfähigkeit als „sonstige Verpflichtung" in Betracht zu ziehen.[2]) Mit seinem Vermögen haftet jeder der Ehegatten nur seinen eigenen Verwandten gegenüber.

γ) Allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft.[3])

Da es die Bestimmung des Gesamtguts ist, als Vermögen des einen wie des anderen Ehegatten zu dienen, so kommt, wenn nur einer von ihnen Verwandten gegenüber unterhaltspflichtig ist, bei Bemessung der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen das Gesamtgut seinem vollen Betrage nach in Betracht, es wird so gehalten, als ob es dem Verpflichteten allein gehörte.[4]) Das dem Manne am Gesamtgute zustehende Recht steht hinter dem Rechte der unterhaltsbedürftigen Verwandten zurück.

Sind jedoch bedürftige Verwandte beider Ehegatten vorhanden, so ist der Unterhalt aus dem Gesamtgute so zu gewähren, wie wenn der Bedürftige zu beiden Ehegatten in dem Verwandtschaftsverhältnis stünde, auf dem die Unterhaltspflicht des Verpflichteten beruht.[5]) Dieser Satz bezieht sich nicht nur auf die Frage, in welcher Höhe jeder der unterhaltspflichtigen Ehegatten als leistungsfähig anzusehen ist, sondern auch darauf, wie die Rangordnung der Bedürftigen ist. Um zu bestimmen, wieviel jeder von mehreren Unterhaltsberechtigen zu erhalten hat, muß man

---

[1]) § 1427 Abs. 2.

[2]) Motive Bd. 4 S. 257; Planck, Bd. 4 S. 359 Note I 1 zu § 1604; Staudinger, 2. Aufl. Bd. 4 S. 655 Note 1a zu § 1604; vgl. Knitschky S. 116.

[3]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 376 ff. 530, 541 ff.

[4]) § 1604 Abs. 2 Satz 1; vgl. Fischer und Henle, 5. Aufl. S. 780 Note 3 zu § 1604; Knitschky S. 117.

[5]) § 1604 Abs. 2 Satz 2.

fingieren, daß beide Ehegatten eine Person seien, der das Gesamtgut gehöre, und daß jeder Unterhaltsberechtigte zu derselben in dem verwandtschaftlichen Verhältnis stehe, in welchem er zu dem ihm unterhaltspflichtigen Ehegatten steht.

Aber nicht nur das Gesamtgut, auch die anderen Vermögensmassen des unterhaltspflichtigen Ehegatten sind bei Bemessung seiner Leistungsfähigkeit in Betracht zu ziehen. Während jedoch das Gesamtgut gemäß § 1604 Abs. 2 Satz 1 die Leistungsfähigkeit beider Ehegatten erhöht, übt der Vermögensstamm einer anderen etwa vorhandenen Gütermasse nur auf die Leistungsfähigheit dessen, der die Gütermasse besitzt, Einfluß aus. Die Nutzungen einer dieser Gütermassen erhöhen aber unter Umständen nach § 1604 Abs. 2 die Leistungsfähigkeit beider Ehegatten, nämlich dann, wenn sie Gesamtgut werden.[1])

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft haftet das Gesamtgut in seiner vollen Höhe für den Unterhalt des Kindes, wenn auch das Kind nur von einem der Ehegatten Unterhalt beanspruchen kann. Diese Haftung des Gesamtguts erstreckt sich auf die Unterhaltsverbindlichkeit in ihrer vollen Höhe, die unter Berücksichtigung auch des Vorbehaltsguts und Sonderguts bezl. eingebrachten Gutes des unterhaltspflichtigen Ehegatten festgestellt wird.[2]) Es haftet demnach das Gesamtgut auch insoweit für die Unterhaltsverbindlichkeit, als sie durch das Vorhandensein von Vorbehaltsgut, Sondergut oder eingebrachtem Gute begründet oder erweitert wird.[3])

Der Ehemann einer wieder verheirateten Frau haftet deren Kindern erster Ehe persönlich als Gesamtschuldner.[4]) Die Haftung erstreckt sich, da das Ge-

---

[1]) §§ 1525 Abs. 1, 1439, 1519, 1550.

[2]) Vgl. S. 24 der Darstellung.

[3]) §§ 1459 Abs. 1, 1530 Abs. 1, 1534, 1549; vgl. Planck, Bd. 4 S. 295 Note 4 Abs. 4 zu § 1534.

[4]) §§ 1459 Abs. 2 Satz 1, 1530 Abs. 2 Satz 1, 1549.

samtgut auch dann für die Unterhaltsverbindlichkeit in ihrer vollen Höhe haftet, wenn die Unterhaltspflicht durch das Vorhandensein von Vorbehaltsgut, Sondergut oder eingebrachtem Gut begründet oder erweitert wird, auf die Verbindlichkeit in ihrer vollen Höhe. Das ersteheliche Kind einer wieder verheirateten Frau kann daher sowohl von seiner Mutter, wie auch von deren Mann zweiter Ehe den Unterhalt fordern und braucht nicht zu berechnen, wie sich die Verbindlichkeit auf die verschiedenen Vermögensmassen verteilt. Neben dem Gesamtgut haftet das Sondergut bezl. eingebrachte Gut und Vorbehaltsgut des unterhaltspflichtigen Ehegatten, und zwar haftet das Sondergut bezl. eingebrachte Gut der Frau für ihre Unterhaltsverbindlichkeit ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes, es haftet selbst dann, wenn die Unterhaltsverbindlichkeit nur durch das Vorhandensein von Vorbehaltsgut zur Entstehung gelangt ist oder eine Erweiterung erfahren hat.[1])

f) Unter Berücksichtigung all der unter a bis e dargestellten Bestimmungen und Gesichtspunkte ist festzustellen, welche Mittel dem in Anspruch Genommenen zur Verfügung stehen. Übersteigen sie nicht den Betrag, der zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts erforderlich ist, so ist er nicht unterhaltspflichtig; soweit jener Betrag überschritten wird, besteht die Unterhaltspflicht; bei teilweisem Unvermögen ist sie demnach teilweise ausgeschlossen. Soweit der in Anspruch Genommene auf Grund dieses Satzes nicht unterhaltspflichtig ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren.[2])

g) Über die Frage, was als standesmäßiger Unterhalt anzusehen ist, vgl. unter § 9 der Darstellung S. 64 ff.

---

[1]) §§ 1439, 1525 Abs. 2, 1411, 1549; vgl. Protokolle Bd. 4 S. 265 f.; Knitschky S. 116 ff.; Planck Bd. 4 S. 360 Note IIc, d zu § 1604; Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 657 Note 2 zu § 1604.

[2]) § 1607 Abs. 1; vgl. S. 44 ff. der Darstellung.

2. Die Verwendung der vorhandenen Mittel zur Unterhaltsgewährung darf eine Gefährdung des eigenen Unterhaltes des in Anspruch Genommenen nicht zur Folge haben; daß schon eine Beeinträchtigung desselben eingetreten sein müßte, wird vom Gesetz nicht gefordert.[1]) Gefährdet ist der Unterhalt aber dann, wenn bei Berücksichtigung der voraussichtlichen künftigen Gestaltung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse nach wirtschaftlichen Grundsätzen in nicht allzu langer Zeit ein so geringes Einkommen zu erwarten ist, daß es zum standesmäßigen Leben nicht mehr ausreichen wird. Ein pensionsberechtigter Beamter z. B. wird sich daher regelmäßig nicht darauf berufen können, daß sein standesmäßiger Unterhalt durch die Unterhaltsgewährung gefährdet werde. Besitzt der Unterhaltspflichtige Stammvermögen, so muß er auch dieses zur Unterhaltsgewährung so lange verwenden, bis durch Aufbrauchung desselben der eigene standesmäßige Unterhalt für die Zukunft in Frage gestellt wird.[2])

3. Schließlich sind die sonstigen Verpflichtungen des in Anspruch Genommenen zu „berücksichtigen". Es ist aber nicht vom Vermögensstande des in Anspruch Genommenen ohne weiteres so viel abzuziehen, wie zur Bezahlung seiner Schulden erforderlich ist.[3]) Vielmehr sind die sonstigen Verpflichtungen im einzelnen sehr verschieden zu bewerten unter Beachtung besonders folgender Gesichtspunkte: Zeit der Fälligkeit, ihre Lästigkeit, der Grund, auf dem sie beruhen. Ein schenkweise erteiltes Versprechen ist nicht in Betracht zu ziehen, ebensowenig Spiel- oder

---

[1]) Nach Entwurf I sollte nur Beeinträchtigung des eigenen standesmäßigen Unterhalts in Betracht kommen; vgl. Motive Bd. 4 S. 685; Protokolle Bd. 4 S. 481.

[2]) Kuhlenbeck B.G.B. Bd. 2 S. 213 Note 1 zu § 1603; Scherer, Familienrecht S. 307 Fall 535: Spahn S. 48; Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 654 Note 2e zu § 1603; Dernburg, Familienrecht § 69 S. 228; abweichend Endemann 3.—5. Aufl. Bd. 2 S. 850 § 197 Note 15; vgl. Entsch. d. O.L.G. Bd. 1 (1900) S. 462.

[3]) So Knitschky S. 114; vgl. Fischer und Henle, 5. Aufl. S. 779 Note 2 zu § 1603.

Wettschulden.[1]) Jedenfalls soll aber die ordnungsmäßige Erfüllung der Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung der in Anspruch Genommene rechtlich verpflichtet ist, durch die Unterhaltsgewährung nicht leiden[2]); denn der Unterhaltspflichtige darf durch die Unterhaltsgewährung nicht in die Gefahr kommen, daß seine Gläubiger gerichtlich gegen ihn vorgehen, es zum Konkurse treiben und ihn hierdurch um seine Stellung bringen.[3])

Als sonstige Verpflichtungen im Sinne dieser Gesetzesstelle sind nicht anzusehen verwandtschaftliche Unterhaltspflichten, auch nicht die Unterhaltspflichten gegenüber dem jetzigen oder geschiedenen Ehegatten[4]); denn nach der Auffassung des B.G.B. haben diese Unterhaltspflichten in der Verwandtschaft bez. in der Ehe bez. in dem Scheidungsurteile, durch welches der eine Ehegatte allein für der schuldige Teil erklärt worden ist, nur ihre Grundlage; die Verbindlichkeit hingegen gelangt erst beim Vorhandensein der in den §§ 1602, 1603, 1360 f., 1578 ff. bestimmten Voraussetzungen jeden Augenblick von neuem zur Entstehung. Daher kann keiner dieser Unterhaltsansprüche als vor dem anderen entstanden angesehen und mithin auch nicht als sonstige Verpflichtung nach § 1603 Abs. 1 berücksichtigt werden.

II. Die gesteigerte Pflicht der Eltern.

1. Stehen den Eltern überhaupt keine Mittel zur Verfügung, so sind sie wegen absoluter Leistungsunfähigkeit auch ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber von ihrer Unterhaltspflicht vollständig befreit.

Stehen den Eltern zwar Mittel zur Verfügung, aber nur so wenig, daß sie gleichwohl im Sinne des § 1603 Abs. 1 leistungsunfähig sind und läßt sich der Unterhalt des Kindes dadurch beschaffen, daß ein entfernterer leistungs-

---

[1]) Vgl. §§ 519 Abs. 1, 762.

[2]) Kleifeld S. 42; Endemann 3.—5. Aufl. Bd. 2 S. 850 § 197 Note 15.

[3]) Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 4 S. 404; vgl. Seuff, Archiv Bd. 55 S. 38 f. Fall 16.

[4]) A. A. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 78, Note 26.

fähiger Verwandter ihn gewährt, oder dadurch, daß das Stammvermögen des Kindes verwendet wird, so liegt kein Grund vor, die Eltern besonders zu belasten; sie sind auch in diesem Falle nicht unterhaltspflichtig.

2. Sind diese Möglichkeiten der Unterhaltsbeschaffung aber nicht gegeben, so trifft die Eltern eines minderjährigen unverheirateten Kindes eine gesteigerte Unterhaltspflicht. § 1603 Abs. 2 Satz 1 ordnet an, daß Eltern, auch wenn sie im Sinne des § 1603 Abs. 1 leistungsunfähig sind, ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber verpflichtet sind, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden.

3. Bei der gleichmäßigen Verwendung der vorhandenen Mittel kommen als maßgebende Gesichtspunkte, denen gleichermaßen Rechnung zu tragen ist, in Betracht die Pflicht der Eltern zur Selbsterhaltung auf der einen Seite und ihre Pflicht, ihre Kinder nicht nur zu erhalten, sondern auch vorwärts zu bringen, auf der anderen Seite.[1])

Hiernach haben die Kinder sich bei unzureichenden Mitteln dieselben Einschränkungen gefallen zu lassen wie die Eltern; denn soweit geht die Pflicht der Eltern nicht, daß die Kinder verlangen könnten, daß für die Befriedigung ihrer Bedürfnisse in erster Linie gesorgt werde. Andrerseits sind die Eltern nicht berechtigt, von den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln zur Sicherung ihres eigenen standesmäßigen oder auch nur notdürftigen Unterhalts etwas vorweg zu nehmen; denn dann könnte von einer gleichmäßigen Verteilung nicht die Rede sein.

4. Trotzdem die Verpflichtung zur gleichmäßigen Verwendung aller Mittel in § 1603 Abs. 2 Satz 1 schlechthin angeordnet ist, erkennt doch das Reichsgericht an, daß auch die Unterhaltspflicht der Eltern ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber eine Grenze hat. Es sagt[2]): „Nötigenfalls müssen sich die Eltern auf das Unentbehrlichste für ihren Lebensbedarf einschränken, und nur

---

[1]) Vgl. Endemann, 3.–5. Aufl. Bd. 2 S. 849 § 197 Note 13.

[2]) Seuff, Arch. Bd. 59 Fall 9 S. 21 f.; vgl. auch Scherer, Familienrecht S. 302 f. Fall 526.

die Möglichkeit der eigenen Fortexistenz bildet, unter Berücksichtigung ihrer Lebensstellung, die Grenze der elterlichen Unterhaltspflicht ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber."

5. Nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 26. X. 1904 [1]) sind die Eltern unter gewissen Umständen verpflichtet, eine durchaus gleichmäßige Verteilung ihrer Mittel eintreten zu lassen, unter anderen Umständen aber berechtigt, zunächst ihre notwendigsten Lebensbedürfnisse zu befriedigen. Die Entscheidung führt aus:

„Wenn Kinder, deren Vater im Sinne des § 1603 Abs. 1 zweifellos leistungsunfähig ist, sich bei ihrer Mutter befinden, so ist diese gehalten, ihren Verdienst gleichmäßig für ihren und der Kinder Unterhalt zu verwenden. Wenn aber die Kinder dem Vater zugesprochen sind, und die Mutter für sich wohnt, ist die Pflicht verändert. Es kann der Mutter unter den veränderten Umständen nicht verwehrt werden, daß sie zum Zwecke der Selbsterhaltung das zu ihrem Leben Notwendige von ihrem Verdienste nimmt, und nur insofern ist eine Verpflichtung zur Auskehrung aller verfügbaren Mittel an die Kinder anzunehmen, als nach Bestreitung der notwendigsten Bedürfnisse der Mutter noch etwas übrig bleibt."

Die Unterscheidung, die das Oberlandesgericht Hamburg in Ansehung der Pflicht der Eltern macht, erscheint ungerechtfertigt, da das Gesetz dem Umstand, wem die Sorge für die Person des Kindes zusteht, keinen Einfluß auf die Unterhaltspflicht eingeräumt hat.[2]) Die Unterhaltspflicht und die Sorge für die Person des Kindes sind unabhängig von einander.[3]) In den die Unterhaltspflicht betreffenden Bestimmungen findet aber die Entscheidung

---

[1]) Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 10 (1905) S. 1.

[2]) Vgl. Endemann 3.—5. Aufl. Bd. 2 S. 848; Neumann 2. Aufl. Bd. 2 S. 893 Note 1 zu § 1601.

[3]) Der Inhaber der Sorge für die Person des Kindes kann indirekt allerdings auf die Unterhaltspflicht einen gewissen Einfluß ausüben, vgl. § 1 d. Darst. S. 3 f.

nicht die geringste Stütze, weder in § 1603 noch in § 1612.[1])

6. Da auf den standesmäßigen Unterhalt der Eltern keine Rücksicht genommen wird, müssen sie den Stamm ihres Vermögens zur Unterhaltsgewährung auch dann verwenden, wenn durch das Aufbrauchen desselben ihr standesmäßiger Unterhalt gefährdet, ja beeinträchtigt wird.

III. Wann trifft die Eltern die gesteigerte Pflicht?

1. Wenn die Leistungsunfähigkeit (im Sinne des § 1603 Abs. 1) der Eltern ihre Unterhaltspflicht aufhebt und wenn § 1603 Abs. 2 Satz 1 Anwendung zu finden hat, bestimmt § 1603 Abs. 2 Satz 2:

> „Diese Verpflichtung (d. i. die gesteigerte Pflicht der Eltern) tritt nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist; sie tritt auch nicht ein gegenüber einem Kinde, dessen Unterhalt aus dem Stamme seines Vermögens bestritten werden kann."

Wenn Eltern geltend machen wollen, sie seien von ihrer Unterhaltspflicht infolge Leistungsunfähigkeit im Sinne des § 1603 Abs. 1 befreit, müssen sie also — abgesehen von dem Fall, daß ihnen überhaupt keine Mittel zur Verfügung stehen — nicht nur beweisen, daß sie im Sinne des § 1603 Abs. 1 leistungsunfähig sind, sondern ferner noch, entweder, daß ein anderer unterhaltspflichtiger (also auch leistungsfähiger) Verwandter vorhanden ist, oder daß dss Kind hinreichendes Stammvermögen hat.[2]).

Die Kinder werden sich auch dann der erhöhten Unterhaltspflicht der Eltern erfreuen, wenn zwar ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist, aber

---

[1]) Daß es für die Haftung der Eltern unwesentlich ist, wo sich das Kind aufhält, ist anerkannt in: Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 2 S. 93, Bd. 3 S. 369 f.; Entsch. d. R.G. Bd. 57 S. 77; Scherer, das 2. Jahr des B.G.B. S. 235 Fall 1031 Nr. 23; Opet, Verwandtschaftsrecht S. 82; vgl. Recht, Jahrg. 1903 S. 155 Fall 805; Scherer, Familienrecht S. 305 f. Fall 528.

[2]) Vgl. Neumann 2. Aufl. Bd. 2 Note 2 zu § 1603 S. 895; Opet, Verwandtschaftsrecht § 10 S. 78 f.

die Rechtsverfolgung gegen ihn im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist.[1])

a) Unterhaltspflichtig sind nach § 1601 alle Verwandten in gerader Linie, die Verpflichtung trifft sie aber in einer gewissen Reihenfolge. § 1606 Abs. 1 bestimmt, daß die Abkömmlinge vor den Verwandten der aufsteigenden Linie haften.

Da hiernach die Eltern dem Kinde erst dann unterhaltspflichtig sind, wenn es keine leistungsfähigen Abkömmlinge hat, im vorliegenden Falle aber immer die Eltern als Unterhaltspflichtige in Frage kommen, müssen die hier fraglichen Verwandten (die Verwandten, auf deren Vorhandensein sich die Eltern nach § 1603 Abs. 2 Satz 2 berufen können) ausschließlich Verwandte aufsteigender Linie sein.

§ 1606 bestimmt weiter, daß unter den Aszendenten die näheren vor den entfernteren haften und zwar im allgemeinen mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen, daß aber der Vater vor der Mutter haftet und daß die Mutter die Haftung vor dem Vater dann trifft, wenn ihr die Nutznießung am Vermögen des Kindes zusteht. Da § 1603 Abs. 2 Satz 1 die gesteigerten Unterhaltspflichten „den Eltern" auferlegt, entsteht die Frage, ob der in zweiter Linie haftende Elternteil mit zu den „anderen unterhaltspflichtigen Verwandten" im Sinne der Gesetzesstelle gehört.[2])

Wir nehmen im folgenden den Regelfall an, näm-

---

[1]) Vgl. § 1607 Abs. 2. Das Kind wird diesen Umstand im Wege der Replik geltend zu machen haben; vgl. Neumann, 2. Aufl. Bd. 2 S. 895 Note 2a zu § 1603; Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 655 Note 7 zu § 1603.

[2]) Die Frage wird verneint von Staudinger, 2. Aufl. Bd. 4 S. 655 Note 6c zu § 1603; Dernburg, Familienrecht § 69 S. 228 Note 11; Müller und Meikel B.G.B. 2. Aufl. Bd. 2 S. 228 § 362; von den Oberlandesgerichten Hamburg und Dresden in den Urteilen vom 11. II. 01 bezl. 19. XII. 02 und 25. X. 03 (Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 3 S. 369, Bd. 6 S. 167, Bd. 7 S. 418). Die Frage wird bejaht vom Reichsgericht in der Entscheidung vom 18. II. 1904 (Entsch. d. R.G. Bd. 57 S. 69 ff.).

lich daß der Vater vor der Mutter haftet. Gehört die Mutter zu den „anderen unterhaltspflichtigen Verwandten", so kann sich ein leistungsunfähiger Vater behufs Befreiung von seiner Unterhaltspflicht auf das Vorhandensein einer leistungsfähigen Mutter berufen; seine erhöhte Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 tritt also in diesem Falle nicht ein. Erst dann, wenn beide Ehegatten nach § 1603 Abs. 1 leistungsunfähig sind und auch kein anderer Aszendent oder Stammvermögen des Kindes vorhanden ist, tritt die erhöhte Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 ein.

Gehört die Mutter jedoch nicht zu den „anderen unterhaltspflichtigen Verwandten", so trifft die Pflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 einen leistungsunfähigen Vater auch dann, wenn — bei Fehlen von Großeltern und entfernteren Verwandten sowie von Stammvermögen des Kindes — die Mutter im Sinne des § 1603 Abs. 1 leistungsfähig ist.

b) das Oberlandesgericht Hamburg sagt [1]) unter Berufung auf § 1606 Abs. 2 Satz 2, die Fähigkeit der Mutter zur Unterhaltsgewährung könne niemals zu einer Befreiung des Vaters von der Unterhaltspflicht führen; das Oberlandesgericht Dresden erklärt in seiner Entscheidung vom 25. IX. 03.[2]), die Mutter sei nicht als anderer unterhaltspflichtiger Verwandter im Verhältnis zu ihren und ihres Mannes gemeinschaftlichen Kindern aufzufassen; in seiner Entscheidung vom 19. XII. 1902 [3]) begründet das Oberlandesgericht Dresden seine Ansicht eingehender, es führt aus:

Die getroffene Entscheidung ergebe sowohl der Wortlaut der Vorschrift, welche die „anderen" Verwandten im Gegensatz zu den „Eltern" des Unterhaltsbedürftigen erwähne, darunter also andere Ver-

---

[1]) Entsch. d. O.L.G. Bd. 3 S. 369.

[2]) Entsch. d. O.L.G. Bd. 7 S. 418.

[3]) Annalen Bd. 25 S. 359 ff. und Entsch. d. O.L.G. Bd. 6 S. 167.

wandte als den Vater und die Mutter begreife, als auch die Erwägung, daß über die Reihenfolge der Unterhaltspflichten der einzelnen Elternteile dem Kinde gegenüber nicht § 1603 Abs. 2, sondern § 1606 Abs. 2 Bestimmung treffe, während das Verhältnis der Unterhaltspflichten der Eltern unter einander gegenüber dem Kinde in § 1585 geregelt sei. Auch das Verhältnis der Vorschriften in § 1585 und § 1606 Abs. 2 unterstütze jene Auslegung. In § 1585 handle es sich um das Verhältnis zwischen Mann und Frau, während hier das Interesse des unterhaltsberechtigten Kindes zu berücksichtigen sei. In § 1585 handle es sich auch mehr um den Umfang, hier mehr um die Reihenfolge der Haftung für den Unterhalt des Kindes.

c) Dieser Auslegung ist das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 18. II. 1904 [1]) entgegen getreten. Es führt zu dem hier fraglichen Punkte aus:

Wenn das Gesetz in § 1603 Abs. 2 Satz 1, indem es dem minderjährigen und unverheirateten Kinde den gesteigerten Unterhaltsanspruch gewähre, von den Eltern als den Verpflichteten in der Mehrzahl spreche und die so bezeichnete Verpflichtung durch die ihr gegenüber gestellte Ausnahme einschränke, daß ein „anderer" unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden sei, so könne diese Ausdrucksweise des Gesetzes für sich allein nicht eine Auslegung begründen, vermöge deren die im § 1606 Abs. 1 vorgesehene Aufeinanderfolge der mit dem unterhaltsbedürftigen Kinde in der aufsteigenden Linie verwandten Personen durchbrochen, und die Unterhaltspflicht der Mutter aus der Ordnung, nach welcher sich der Eintritt der Verpflichtungen vollziehe, überhaupt ausgeschieden werde. Ein die Unterhaltspflicht der Eltern nicht nur dem Ausdrucke, sondern auch der Sache nach zusammenfassender Gegensatz zu der Verpflichtung der sonstigen Verwandten könne nur dann als wirklich gegeben an-

[1]) Entsch. d. R.G. Bd. 57 S. 69 ff.

genommen werden, wenn im Verhältnis zwischen dem Kinde und den Eltern diese dem Kinde für den Unterhalt entweder als Gesamtschuldner, oder aber von vornherein je für einen bestimmten Teil aufzukommen hätten. Beides treffe nicht zu, vielmehr hafte ein Elternteil vor dem anderen.

Die Berufung auf § 1585 versage gleichfalls, da die Beitragspflicht der geschiedenen Frau nur zwischen den geschiedenen Eheleuten unter einander wirksam werde und das Vorhandensein der dem Umfange nach feststehenden Verpflichtung des Vaters gegen über dem Kinde zur Voraussetzung habe.

Hiernach handle es sich, wenn der § 1603 Abs. 2 die Unterhaltspflicht beider Eltern zusammenfasse, lediglich um eine Frage des Ausdrucks, während die sachliche Bedeutung der Gesetzesvorschrift nur die sein könne, daß der gesteigerten Unterhaltspflicht eines jeden Elternteils als einer Einzelverpflichtung die Unterhaltspflicht aller übrigen Verwandten und darum auch des anderen, ihm in der Haftung nachfolgenden Elternteils gegenüber gestellt sei.

d) Wie das Reichsgericht betont, kann nicht so sehr die Ausdrucksweise des Gesetzes bei der Auslegung der Bestimmung den Ausschlag geben, wie vielmehr das Wesen der Bestimmung. Letzteres ergibt sich aber aus dem Zusammenhang der Vorschrift mit den anderen hier in Frage kommenden Bestimmungen, das sind die §§ 1606, 1607 und 1603 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1. Auch die aufgeführten Oberlandesgerichtsentscheidungen berufen sich auf das Verhältnis der genannten Bestimmungen zu einander. Es soll versucht werden, dieses näher darzulegen.

α) § 1603 Abs. 2 Satz 1 trifft von der allgemeinen Regel des § 1603 Abs. 1 eine Ausnahmebestimmung bezl. der Eltern minderjähiger unverheirateter Kinder: Eltern müssen unter Umständen von ihren Mitteln mehr zum Unterhalt des Kindes abgeben wie entferntere Verwandte.

Da diese erhöhte Pflicht sowohl den Vater als auch die Mutter trifft, faßt das Gesetz beide Elternteile äußerlich unter dem Ausdruck „Eltern“ zusammen; das heißt nur: jeder der Elternteile ist gegebenenfalls in höherem Maße wie die entfernteren Verwandten unterhaltspflichtig. Weiter reicht die Bedeutung der Gesetzesstelle nicht; denn sie trifft lediglich Bestimmung darüber, daß die Eltern in höherem Maße unterhaltspflichtig sind. Es wird daher hier unter dem Worte „Eltern“ nicht notwendig Vater und Mutter als Einheit begriffen.

β) An § 1603 Abs. 2 Satz 1 schließt sich § 1603 Abs. 2 Satz 2 an; er bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die im vorhergehenden Satze angeordnete erhöhte Pflicht der Eltern nicht einzutreten hat und es demnach bei der allgemeinen Regel des § 1603 Abs. 1 verbleibt. Dies ist der Fall, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist.

Als andere unterhaltspflichtige Verwandte kommen, wie schon oben ausgeführt ist[1]), nur die Aszendenten in Betracht. Die Frage ist, zu wem unter diesen dies „anderer“ in Beziehung zu bringen ist. Es nimmt Bezug auf das im vorhergehenden Satze genannte Wort „Eltern“. Das Wort bedeutet hier aber, wie oben ausgeführt ist, nicht notwendig Vater und Mutter als Einheit; allein aus der äußeren Bezugnahme folgt also nicht, daß „andere“ unterhaltspflichtige Verwandte nur Großeltern und entferntere Verwandte, nicht aber auch ein Elternteil sein könnte. Es bleibt vielmehr die Möglichkeit offen, unter denjenigen, auf die „anderer“ Bezug nimmt, auch den einen Elternteil zu verstehen.

Ob aber der „andere“ unterhaltspflichtige Verwandte den Eltern als Einheit oder einem Elternteile gegenübergestellt ist, ist nur aus dem Zu-

[1]) Vgl. S. 36 der Darstellung.

sammenhang der Bestimmung mit den anderen Bestimmungen zu ersehen.

γ) Es liegt nahe, zur Lösung der Frage den in § 1603 Abs. 2 Satz 1 aufgestellten Satz verwenden zu wollen; denn aus dem Inhalte dieser Bestimmung ergibt sich allerdings ein Unterschied unter den Aszendenten des Kindes: auf der einen Seite stehen Vater und Mutter, beide sind in höherem Maße unterhaltspflichtig, auf der anderen Seite stehen die entfernteren Aszendenten, sie sind es in geringerem Maße. Unter „anderen" unterhaltspflichtigen Verwandten wären also, wenn sich das „anderer" auf diesen Gegensatz bezöge, nur die Großeltern und entfernteren Aszendenten, nicht jedoch die Mutter zu verstehen.

Nach § 1606 haftet aber in erster Linie allein der Vater, nach ihm die Mutter, nach dieser die Großeltern. Man würde daher zu dem Ergebnisse kommen, daß ein im Sinne des § 1603 Abs. 1 leistungsunfähiger Vater dann von seiner erhöhten Unterhaltspflicht befreit wäre, wenn der erst in dritter Linie haftende Großvater des Kindes leistungsfähig ist, während die Leistungsfähigkeit der zunächst nach ihm haftenden Mutter seine erhöhte Pflicht nicht aufheben könnte. Hat ein Kind einen leistungsunfähigen Vater, eine leistungsfähige Mutter und einen leistungsfähigen Großvater, so würde in diesem Falle die erhöhte Pflicht des Vaters durch das Vorhandensein des leistungsfähigen Großvaters aufgehoben; zufolge der Ordnung des § 1606 muß das Kind sich aber nicht an diesen, sondern an seine Mutter wenden. Das Vorhandensein eines leistungsfähigen Großvaters wäre also entscheidend dafür, ob den Vater die erhöhte Pflicht zur Unterhaltsgewährung trifft oder nicht, und an seiner Stelle die leistungsfähige Mutter. Dies Ergebnis ist unannehmbar.

δ) Es ist noch ein anderer Gegensatz innerhalb der unterhaltspflichtigen Verwandten vorhanden; er er-

gibt sich aus den §§ 1606 und 1607. Diese Paragraphen stehen in engstem Zusammenhang mit § 1603. Sie bestimmen, wer in erster Linie unterhaltspflichtig ist und wen die Unterhaltspflicht dann trifft, wenn die Verpflichtung des zunächst Haftenden infolge seiner Leistungsunfähigkeit nach § 1603 aufgehoben ist. Die §§ 1603 und 1606, 1607 finden also in einander ihre notwendige Ergänzung. Der sich aus ihnen ergebende Gegensatz unter den unterhaltspflichtigen Verwandten ist der, daß auf der einen Seite der zunächst Unterhaltspflichtige steht und auf der anderen Seite alle nach ihm Haftenden.

Nun haftet nach § 1606 zunächst allein der Vater, ist er nicht unterhaltspflichtig, so trifft die Pflicht die Mutter, nach dieser die Großeltern. Es stehen hier also nicht beide Elternteile als Einheit im Gegensatz zu den anderen unterhaltspflichtigen Verwandten, sondern der zunächst haftende Vater steht in Gegensatz zu allen nach ihm Haftenden, zu denen auch die Mutter gehört.

Und dieser Gegensatz ist es, auf den in § 1603 Abs. 2 Satz 2 mit „anderer" Bezug genommen ist. Über diesen Gegensatz kann sich die Bestimmung des § 1603 nicht hinwegsetzen, sie muß vielmehr sich notwendigerweise auf ihn beziehen, da sie in den §§ 1606 und 1607 ihre Ergänzung findet.

ε) Auch die Mutter ist also als „anderer" unterhaltspflichtiger Verwandter im Sinne des § 1603 Abs. 2 Satz 2 anzusehen, auf dessen Vorhandensein sich der Vater zur Befreiung von seiner erhöhten Unterhaltspflicht berufen kann.

Daher trifft die erhöhte Pflicht des § 1603 Abs. 2 Satz 1 den Vater dann nicht, wenn er im Sinne des § 1603 Abs. 1 leistungsunfähig ist, während die Mutter leistungsfähig ist.

Die Gestaltung ist vielmehr folgende:
Der Vater hat zunächst die Mittel, die er gemäß § 1603 Abs. 1 zur Unterhaltsgewährung zu ver-

wenden verpflichtet ist, zum Unterhalt des Kindes herzugeben, hinsichtlich des Restes ist die Mutter unterhaltspflichtig, und zwar gleichfalls mit den Mitteln, die sie nach § 1603 Abs. 1 hergeben muß. Reichen diese Mittel beider Elternteile nicht zum Unterhalt des Kindes aus, so haben für den fehlenden Rest die entfernteren Aszendenten aufzukommen. Erst wenn auch diese unter Berufung auf § 1603 Abs. 1 den Rest nicht aufbringen können, und auch kein Stammvermögen des Kindes vorhanden ist, müssen die Eltern die Pflicht des § 1603 Abs. 2 Satz 1 gegen sich gelten lassen und können sich nicht auf § 1603 Abs. 1 berufen.

e) Steht der Mutter die Nutznießung am Kindesvermögen zu, so haftet sie vor dem Vater.[1]) Die vorstehends geschilderte Gestaltung der Unterhaltspflicht verändert sich in diesem Falle nur insofern, als an Stelle des in erster Linie haftenden Vaters die Mutter tritt und an deren Stelle der Vater. Alles andere erleidet keine Änderung, da die Unterhaltspflicht der Mutter hinsichtlich ihrer Höhe und der Voraussetzungen, unter denen sie eintritt, sich nach denselben Bestimmungen wie die des Vaters regelt.

f) In den genannten Oberlandesgerichtsentscheidungen ist noch § 1585 zur Beantwortung der Frage herangezogen. Wie das Reichsgericht mit Recht hervorhebt, versagt jedoch die Berufung auf diese Bestimmung, da sie lediglich die Verpflichtung der geschiedenen Ehegatten zu einander zum Gegenstande hat.

2. Die Bestimmung des § 1603 Abs. 2 Satz 2, wonach die erhöhte Unterhaltspflicht der Eltern auch dann nicht eintritt, wenn der Unterhalt des Kindes aus dem Stamm seines Vermögens bestritten werden kann, nimmt Bezug auf § 1602 Abs. 2. Hiernach kann ein minderjähriges unverheiratetes Kind auch dann von seinen Eltern Unterhalt beanspruchen, wenn es ein Stammvermögen hat.[2]) Da es

[1]) § 1606 Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz.

[2]) Vgl. § 4 der Darstellung.

aber unbillig wäre, den Eltern die Verwendung des Vermögensstammes auch dann zu untersagen, wenn sie nur unter Beeinträchtigung ihres eigenen standesmäßigen Unterhalts das Kind unterhalten können, so ist in § 1603 Abs. 2 Satz 2 eine Ausnahme von § 1602 Ab. 2 gemacht. Die Eltern trifft die gesteigerte Pflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 nicht, wenn der Unterhalt des Kindes aus dem Stamme seines Vermögens bestritten werden kann. In diesem Fall ist also auch der Vermögensstamm des Kindes (nicht nur die Einkünfte daraus) heranzuziehen [1]), und erst dann, wenn dieser aufgebraucht ist, tritt die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 ein. § 1602 Abs. 2 findet nicht Anwendung, solange die Eltern im Sinne des § 1603 Abs. 1 leistungsunfähig sind.

Daher ist, wenn sowohl die Eltern wie auch das Kind Stammvermögen besitzen, erst das des Kindes zu dessen Unterhalt zu verwenden, falls und insoweit durch das Aufbrauchen des Stammvermögens der Eltern deren standesmäßiger Unterhalt gefährdet werden würde. Ist aber das Stammvermögen des Kindes aufgebraucht und trifft demnach die Eltern die gesteigerte Pflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1, so müssen sie von ihrem Stammvermögen auch den Teil noch aufzehren, den sie wegen Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts noch nicht aufzuwenden hatten.

§ 6.

Welche Wirkung übt die Leistungsunfähigkeit bezl. die Schwer-Belangbarkeit des zunächst Haftenden aus?

I. 1. Da die Leistungsfähigkeit Voraussetzung der Unterhaltspflicht ist, so ist ein leistungsunfähiger Verwandter bei der Feststellung, wen nach § 1606 die Unterhaltspflicht trifft, außer Betracht zu lassen. Die Unterhaltspflicht trifft daher an Stelle des Leistungsunfähigen den nach ihm haften-

[1]) Vgl. Entsch. d. O.L.G. Celle vom 18. III. 00 im „Recht", Jahrg. 1901 S. 176.

den Verwandten. Dies ergiebt sich schon aus § 1603 verb. mit § 1606; im Interesse der Deutlichkeit wurde aber eine besondere Bestimmung, die diese Verpflichtung ausspricht, ins Gesetz aufgenommen: „Soweit ein Verwandter auf Grund des § 1603 nicht unterhaltspflichtig ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren.“ [1])

Ist der nach § 1606 (regelmäßig) in erster Linie haftende Vater wegen Leistungsunfähigkeit gemäß § 1603 Abs. 2 Satz 2 von seiner Unterhaltspflicht befreit, so trifft sie die (leistungsfähige) Mutter; ist auch diese leistungsunfähig, so sind die Großeltern des Kindes unterhaltspflichtig. [2]) [3]) Wann aber und inwieweit die Eltern auf Grund des § 1603 von ihrer Unterhaltspflicht befreit sind, ist in § 5 der Abhandlung dargestellt.

2. Es ergibt sich aus § 1603 verb. mit § 1606 weiter, daß derjenige, der infolge der Leistungsunfähigkeit des Vorhaftenden Unterhalt zu gewähren hat, seine eigene Verbindlichkeit mit der Unterhaltsgewährung erfüllt, nicht eine des Vorhaftenden. Denn da die Leistungsfähigkeit Voraussetzung der Unterhaltspflicht ist, kommt bei Fehlen der Leistungsfähigkeit eine Unterhaltspflicht des Leistungsunfähigen überhaupt nicht zur Entstehung. Der Leistungsunfähige bildet nur insofern eine Voraussetzung der Unterhaltspflicht des Nachhaftenden, als er die Verwandtschaft zwischen diesem und dem Bedürftigen vermittelt, im übrigen ist er als nicht vorhanden anzusehen.[4]) Die Unterhaltspflicht des Nach-

[1]) § 1607 Abs. 1.

[2]) Vgl. § 2 der Darstellung.

[3]) Infolge der Fassung des § 1607 Abs. 1 können Zweifel entstehen, wen die Unterhaltspflicht trifft und in welchem Maße, wenn von mehreren, die nach § 1606 neben einander jeder auf einen Teil haften, einer oder mehrere leistungsfähig sind; denn § 1607 Abs. 1 sagt, daß im Falle der Leistungsunfähigkeit eines Verwandten die Pflicht den nach ihm Haftenden trifft. Hier ist von der Erörterung dieser Frage jedoch abzusehen, da bei der Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre Kinder mehrere neben einander Verpflichtete nicht in Frage kommen können. Vgl. Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 660 f. Note 2b zu § 1607, wo auch die einschlägige Literatur sorgfältig zusammengestellt ist.

[4]) Vgl. Entwurf I § 1487.

haftenden entsteht unmittelbar auf Grund seiner Verwandtschaft mit dem Bedürftigen. Durch § 1607 Abs. 1 wird daher keine Haftung für fremde Schuld begründet und der Nachhaftende erfüllt auch im Verhältnis zum Vorhaftenden mit der Unterhaltsgewährung nicht die Verbindlichkeit eines anderen, des Vorhaftenden [1]), sondern eine eigene.[2]) Seine Verpflichtung tritt demgemäß mit der Leistungsunfähigkeit des vorhaftenden Verwandten ein, nicht ist er unterhaltspflichtig für die Vergangenheit auf die Zeit, während welcher der vorhaftende Verwandte leistungsfähig war, aber nicht Unterhalt gewährt hat.

II. 1. Dem Falle, daß der zunächst Verpflichtete leistungsunfähig ist, steht praktisch sehr nahe der Fall, daß er nicht freiwillig leistet und es auch große Schwierigkeiten machen würde, gegen ihn auf dem Rechtswege vorzugehen.[3]) Mit Rücksicht hierauf trifft das B.G.B. in § 1607 Abs. 2 Satz 1 die Bestimmung:

> „Das Gleiche (wie in § 1607 Abs. 1) gilt, wenn die Rechtsverfolgung gegen einen Verwandten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist."

Trotzdem nach diesem Wortlaute bei Vorliegen des weiteren in der Bestimmung bezeichneten Tatbestandes scheinbar „das Gleiche" wie in Absatz 1 angeordnet ist, ist doch der Inhalt der Bestimmung von der des § 1607 Abs. 1 wesentlich verschieden. Im Falle des Abs. 2 des § 1607 ist und bleibt der zwar leistungsfähige, aber schwer belangbare Verwandte unterhaltspflichtig; außer ihm ist es aber noch der Nachhaftende. Die Verpflichtung läßt sich aus

---

[1]) A. A. offenbar Boschan S. 56; denn er will dem nachhaftenden Verwandten einen Erstattungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Leistungsunfähigen geben.

[2]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 694; Planck Bd. 4 S. 362 Note 2 und 4 zu § 1607; Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 661 Note 3 zu § 1607; Dernburg, Familienrecht § 69 S. 230.

[3]) Z. B. der Pflichtige gehört zur großen Klasse derer, die ihr Brot im Umherziehen verdienen, als Artist oder dergleichen, oder es fehlt für ihn ein inländischer Gerichtsstand. Vgl. Scherer, das 2. Jahr des B.G.B. S. 236 ff. Fall 1035; vgl. C.P.O. § 917.

§ 1603 verb. mit § 1606 nicht folgern, sie entsteht vielmehr erst kraft der ausdrücklichen Bestimmung des § 1607 Abs. 2 Satz 1. Der Nachhaftende erfüllt im Verhältnis zu dem Vorhaftenden eine Verbindlichkeit des letzteren [1]) und hat daher gegen ihn einen Regreßanspruch.

2. Nach den allgemeinen Grundsätzen nun könnte der Nachhaftende seine Regreßansprüche auf Geschäftsführung ohne Auftrag, auf ungerechtfertigte Bereicherung, unter Umständen auch auf Auftrag stützen.[2]) Aber die Geltendmachung dieser Ansprüche ist leicht mit Schwierigkeiten verbunden, insbesondere die nach §§ 677 ff., da durch § 687 der Ersatzanspruch leicht zweifelhaft werden kann, während es im Interesse des Nachhaftenden liegt, seinen Regreßanspruch möglichst leicht durchsetzen zu können. Daher läßt § 1607 Abs. 2 Satz 2 kraft *cessio legis* den Anspruch gegen den vorhaftenden Verwandten insoweit, als ein anderer Verwandter den Unterhalt gewährt, auf diesen übergehen.[3]) [4])

3. Aus Gründen der Billigkeit ist in Satz 3 des Absatzes 2 die Bestimmung getroffen, daß der Übergang des Anspruchs aus § 1607 Abs. 2 Satz 2 nicht zum Nachteile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden kann. Dies wäre z. B. der Fall, wenn der Verwandte, der für den zunächst Verpflichteten eingetreten ist, diesen hierdurch

---

[1]) Motive Bd. 4 S. 695; Opet, Verwandtschaftsrecht S. 115 f.; Dernburg, Familienrecht § 69 S. 230 unter V.

[2]) §§ 677 ff., 812 ff., 662 ff.

[3]) Vgl. § 412. — Nach Entwurf I sollte ein Regreßanspruch des nachhaftenden Verwandten gegen den Vorhaftenden nur nach den allgemeinen Grundsätzen bestehen; vgl. Motive Bd. 4 S. 695. Da aber, wie die Protokolle Bd. 4 S. 489 f. sagen, das Regreßrecht dann auf recht schwankendem Boden gestanden hätte, entschloß man sich zur getroffenen Regelung.

[4]) Die Ansprüche des Staats sowie der Verbände und Anstalten, die auf Grund öffentlichen Rechts zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, auf Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von den Personen, welche nach den §§ 1601 ff. unterhaltspflichtig waren, bestimmen sich nach den landesgesetzlichen Vorschriften. E. G. z. B.G.B. a. 103.

außer Stand setzen würde, dem Berechtigten den Unterhalt für die Zukunft zu gewähren.[1])

Ferner ist die Bestimmung wichtig, wenn der Nachverpflichtete nur einen Teil des Unterhalts gewährt hat und daher sowohl er wie der Bedürftige gegen den Vorhaftenden einen Anspruch hat. Kann dann der Vorhaftende nicht beide Ansprüche befriedigen, so geht der Anspruch des Bedürftigen vor.[2])

§ 7.

Die Beitragspflicht der Mutter nach § 1585; übt diese Beitragspflicht auf die Verpflichtung des Vaters bezl. der Mutter gegenüber dem Kinde Einfluß aus?

I. 1. In der Regel hat in erster Linie der Vater dem Kinde Unterhalt zu gewähren; nur soweit er leistungsunfähig (im Sinne des § 1603 Abs. 1) ist, haftet nach ihm die (leistungsfähige) Mutter.[3]) Diese Pflicht dem Kinde gegenüber wird durch Scheidung der Eltern nicht berührt, denn die Unterhaltspflicht beruht nicht auf der Ehe, sondern auf der Verwandtschaft; auf letztere ist aber die Scheidung der Eltern des Kindes ohne Einfluß.[4])

Die Pflicht des Vaters, während der Ehe allein den Unterhalt der gemeinschaftlichen Kinder zu tragen, entspricht seiner bevorzugten Stellung in der Familie; ihm stehen als dem Haupt der Familie beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand die Verwaltung und Nutznießung am Vermögen seiner Ehefrau und bei der Gütertrennung das Recht auf

---

[1]) Vgl. Endemann 3.—5. Aufl. Bd. 2 S. 852 Note 29 § 197; Fraenkel § 4 S. 114.

[2]) Planck Bd. 4 S. 363 Note 5 zu § 1607; Opet, Verwandtschaftsrecht S. 116.

[3]) § 1606 Abs. 2 Satz 2.

[4]) Motive Bd. 4 S. 628 f.; vgl. Davidsohn S. 169 ff.; Erler S. 154 f.; Opet, Verwandtschaftsrecht S. 82; Knitschky S. 118.

einen angemessenen Beitrag der Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu.[1])

Da mit der Ehescheidung diese bevorzugte Stellung des Mannes hinwegfällt, erschiene es unbillig, wenn er auch hiernach allein die Last des Unterhalts der gemeinschaftlichen Kinder zu tragen hätte. Diesen durch die Ehescheidung veränderten Verhältnissen trägt § 1585 Rechnung; die Pflicht des Vaters dem Kinde gegenüber bleibt zwar durch die Scheidung unverändert, der Vater haftet auch nach der Scheidung regelmäßig in erster Linie dem Kinde für dessen gesamten Unterhalt; im Verhältnis der geschiedenen Ehegatten zu einander aber hat auch die Frau den Unterhalt der gemeinschaftlichen Kinder mitzutragen. § 1585 Abs. 1 Satz 1 bestimmt:

> „Hat der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so ist die Frau verpflichtet, ihm aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden."

Da allein das Wegfallen der bevorzugten Stellung des Mannes in der Familie, das durch die Scheidung eintritt, die Ursache der Beitragspflicht der Frau ist, so ist es für die Verpflichtung der Mutter zur Betragsleistung unerheblich, ob der Mann oder die Frau oder beide Ehegatten oder keiner derselben (§ 1569) in dem Scheidungsurteil für schuldig erklärt sind; ferner, wem die Sorge für die Person des Kindes zusteht (vgl. aber Abs. 2 des § 1585); schließlich, ob sich einer der geschiedenen Ehegatten oder beide wieder verheiratet haben.

2. Die Beitragspflicht entsteht nur, wenn der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren hat.

Daher hat die Mutter dem Vater keinen Beitrag zu leisten, wenn der Unterhalt des Kindes durch den Ertrag

---

[1]) §§ 1363, 1427 Abs. 2.

von dessen Arbeit oder durch die Einkünfte aus dessen freiem Vermögen gedeckt wird.[1]) Soweit Einkünfte aus dem unfreien Kindesvermögen vorhanden sind, ist zwar der Vater unterhaltspflichtig, die Verwendung dieser Einkünfte zum Unterhalt stellt sich als Unterhaltsgewährung dar[2]); kraft der ausdrücklichen Bestimmung des § 1585 Abs. 1 ist aber die Frau auch insoweit nicht beitragspflichtig, als die Unterhaltskosten durch die dem Manne am Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden. Letztere Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß es ein Hauptzweck der elterlichen Nutznießung ist, den Interessen des Kindes zu dienen[3]) und daß infolgedessen, wenn der Vater demgemäß die Einkünfte aus dem unfreien Vermögen zum Unterhalt des Kindes verwendet, kein Grund zu seiner Entlastung durch einen Beitrag der Mutter besteht. Während es nach § 1606 Abs. 2 Satz 2 für die Reihenfolge der Haftung nur darauf ankommt, wem die Nutznießung am Vermögen des Kindes zusteht, und es unwesentlich ist, ob der betreffende Elternteil tatsächlich aus dem Vermögen des Kindes Einkünfte bezieht, ist es hier entscheidend, wieviel der Vater infolge der Nutznießung tatsächlich hat.[4]) Soweit der Lebensbedarf des Kindes durch den Ertrag des Vermögens gedeckt wird, ist die Mutter nicht beitragspflichtig.

Muß der Vater dem Kinde nur einen Teil des Unterhalts gewähren, so ist die Mutter nur hinsichtlich dieses Teils beitragspflichtig. Es kommt nichts darauf an, warum der Vater nur einen Teil zu gewähren hat. Diese Verbindlichkeit, nur für einen Teil der Unterhaltskosten aufzukommen, kann z. B. darauf beruhen, daß das Kind selbst etwas erwirbt, aber auch darauf, daß der Vater nur für einen Teil des Unterhalts leistungsfähig (im Sinne des § 1603 Abs. 1) ist und daß die (leistungsfähige) Mutter für den Rest haftet.

---

[1]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 630.
[2]) Vgl. S. 18 f. der Darstellung.
[3]) Vgl. S. 18 der Darstellung.
[4]) Vgl. Protokolle Bd. 4 S. 450; vgl. Erler § 35 S. 154 Note 28.

II. 1. Die Frage, ob und inwieweit der Mann nach § 1603 Abs. 1 leistungsfähig und demnach unterhaltspflichtig ist, und wieviel die Mutter als nächste unterhaltspflichtige Verwandte Unterhalt zu gewähren hat, ist zu beantworten, ohne daß auf die Beitragspflicht Rücksicht genommen würde. Denn diese Beitragspflicht bezweckt, dem Vater die Pflicht, soweit sie ihn trifft, zu erleichtern; dieser Zweck würde aber nicht erreicht, wenn der Vater mit Rücksicht auf den Beitrag auch in erhöhtem Maße als leistungsfähig angesehen würde. Erst nachdem gemäß § 1603 festgestellt worden ist, in welcher Höhe der Vater dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat, kann bemessen werden, wieviel die Mutter dem Vater zu dem von diesem zu beschaffenden Unterhalt beitragen muß. Die Beitragspflicht nach § 1585 übt daher weder auf die Verpflichtung des Vaters noch auf die der Mutter dem Kinde gegenüber Einfluß aus.[1])

2. a) Ist der Vater gemäß § 1603 Abs. 1 im Stande, dem Kinde den gesamten Unterhalt zu gewähren, so haftet er auch dem Kinde allein hierfür und die Mutter hat ihm hierzu einen Beitrag zu leisten, falls die Voraussetzungen des § 1585 vorliegen.

b) Wenn aber der Vater nur hinsichtlich eines Teils leistungsfähig (im Sinne des § 1603 Abs. 1) ist, so haftet die Mutter für den Rest. Stehen ihr nach Berücksichtigung ihrer Haftung für den Rest noch genügend Mittel zur Verfügung, mit denen sie beitragspflichtig ist — Einkünfte aus ihrem Vermögen usw. — so hat sie, soweit es angemessen ist, dem Manne einen Beitrag zu leisten, jedoch nur zu dem Teile des Unterhalts, für den er haftet.

Es kann aber auch vorkommen, daß sie nur solche Mittel hat, die sie zwar leistungsfähig und mithin unterhaltspflichtig, nicht aber beitragspflichtig erscheinen lassen; z. B. wenn sie nur ein Stamm-

---

[1]) Anscheinend a. A. Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 582 Note 7 Abs. 2 und Note 3c zu § 1585; Hirsch § 8 S. 44 Note 1; Opet in Biermanns Kommentar, Familienrecht 2. Teil S. 425 f. Note 3b.

vermögen hat, das keine oder nur ungenügende Einkünfte gewährt.

c) Ist der Vater vollständig leistungsunfähig, so haftet die Mutter, falls sie leistungsfähig ist, allein; eine Beitragspflicht ist hier ausgeschlossen.

d) Ebensowenig besteht eine Beitragspflicht in folgendem Fall: Der Mann gewährt einen Teil des Unterhalts, die Frau einen weiteren Teil, ohne daß jedoch beide Teile zusammen zur Deckung des gesamten Unterhalts ausreichen, so daß der noch fehlende Rest von einem andern Aszendenten aufgebracht werden muß. Hier wird alles, womit die Frau beitragspflichtig sein könnte, ihr bereits durch ihre Haftung dem Kinde gegenüber entzogen. Es sind daher unter Berücksichtigung dieser Verpflichtung keine Mittel vorhanden, mit denen sie beitragspflichtig wäre.

e) Schließlich kann eine Beitragspflicht dann nicht entstehen, wenn die Eltern nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 verpflichtet sind, die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel gleichmäßig für sich und ihre Kinder zu verwenden. Da diese erhöhte Pflicht nur dann eintreten kann, wenn sowohl der Vater wie die Mutter im Sinne des § 1603 Abs. 1 (vgl. § 1603 Abs. 2 Satz 2) leistungsunfähig sind, trifft die Pflicht gleichmäßiger Verteilung nicht nur den Vater, sondern auch stets gleichzeitig die Mutter; sie ist direkt dem Kinde gegenüber zur Hergabe ihrer verfügbaren Mittel verpflichtet; diese Pflicht läßt aber für eine Beitragspflicht dem Manne gegenüber keinen Raum.

III. 1. Der Mann kann den Beitrag aus folgenden Vermögensbestandteilen der Frau beanspruchen:

a) den Einkünften ihres Vermögens,

b) dem Ertrag ihrer Arbeit,

c) dem Ertrage eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts.[1])

---

[1]) Vgl. Planck Bd. 4 S. 152 Note 2 zu § 1405; Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 157 f. Noten 2 und 3 zu § 1367; Opet in Biermanns Kommentar, Familienrecht 2. Teil S. 425 Note 2.

Nicht jedoch kann der Mann verlangen, daß die Frau den Stamm ihres Vermögens angreife. Es kommt nur darauf an, was sie durch Arbeit oder den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts tatsächlich verdient, nicht hingegen darauf — wie im Falle des § 1578 —, ob in dem Stande, dem sie angehört, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist.

Ein Beitrag wird stets dann als nicht angemessen zu betrachten sein, wenn durch seine Gewährung der eigene standesmäßige Unterhalt der Frau gefährdet wird.[1])

Im übrigen ist bei der Festsetzung der Höhe des Beitrags dem Richter freier Spielraum gelassen; was angemessen ist, bemißt sich nach den gesamten Lebens-, Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der geschiedenen Ehegatten sowie nach den Bedürfnissen aller Beteiligten.

2. In welcher Art und für welche Zeit der Beitrag zu leisten ist, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falls. Steht die Sorge für die Person des Kindes dem Vater zu, so wird die Mutter die Beitragspflicht nur durch Entrichtung einer Geldrente erfüllen können, werden aber die Kinder bei ihr erzogen, so gewährt sie den Beitrag in natura. § 1612 ist auf die Beitragspflicht nicht anwendbar, da er nur für das Verhältnis der Eltern gegenüber dem Kinde, nicht aber für das Verhältnis der Eltern zu einander maßgebend ist.[2])

3. Da der Anspruch des Mannes auf Beitragsleistung von vorgängiger Aufforderung der Frau nicht abhängig ist, kann der Beitrag für die Vergangenheit auch dann gefordert werden, wenn eine Aufforderung zur Leistung nicht vorausgegangen ist.[3])

4. Damit der Beitrag dem Zwecke, dem er dienen soll, nicht entzogen werde, ist bestimmt, daß der Anspruch des Mannes nicht übertragbar ist.[4])

---

[1]) Vgl. § 1603; Davidson S. 170 f.

[2]) Planck Bd. 4 S. 337 Note 5 zu § 1585; anscheinend a. A. Davidson S. 173.

[3]) Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 582 Note 4 zu § 1585; Planck Bd. 4 S. 337 Note 6 zu § 1585.

[4]) § 1585 Abs. 1 Satz 2.

Er ist demnach auch der Pfändung nicht unterworfen[1]) und kann nicht aufgerechnet werden[2]); gemäß §§ 1069 Abs. 2 und 1274 kann auch nicht Nießbrauch oder Pfandrecht an ihm bestellt werden. Da der Anspruch der Pfändung nicht unterliegt, gehört er auch nicht zur Konkursmasse des Mannes.[3]) Wohl aber kann auf ihn verzichtet werden, da er nur das Verhältnis der Ehegatten zu einander berührt; aus diesem Grunde können auch sonstige Vereinbarungen über Größe, Art und Zeit der Entrichtung des Beitrags unter den Ehegatten getroffen werden.[4])

Im Interesse des Kindes ist weiter die Bestimmung des § 1585 Abs. 2 getroffen:

> „Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu und ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten."

Das Zurückbehaltungsrecht der Frau ist demnach an eine doppelte Voraussetzung geknüpft:

a) Ihr muß die Sorge für die Person des Kindes zustehn. Dies ist der Fall, unabhängig vom Alter und Geschlecht des Kindes, wenn im Scheidungsurteile der Mann allein für schuldig erklärt ist; ferner, falls beide Ehegatten für schuldig erklärt worden sind, wenn das Kind ein Sohn unter sechs Jahren oder eine Tochter ist; hat aber das Vormundschaftsgericht eine hiervon abweichende Anordnung getroffen, so steht der Mutter die Personensorge derjenigen Kinder zu, hinsichtlich deren ihr das Vormundschaftsgericht die Personensorge übertragen hat.[5])

b) Es muß eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen sein; eine bereits erfolgte

---

[1]) C.P.O. § 851.

[2]) B.G.B. § 394 Satz 1.

[3]) K.O. § 1 Abs. 1.

[4]) Vgl. Planck Bd. 4 S. 338 Note 8 zu § 1585; Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 583 Note 9 zu § 1585.

[5]) § 1635.

Verletzung wird nicht gefordert. Diese Befürchtung, der Unterhalt werde erheblich gefährdet, wird aber insbesondere dann gerechtfertigt erscheinen, wenn der Mann infolge Arbeitsscheu oder Trunksucht seiner Unterhaltspflicht voraussichtlich nicht nachkommen kann.

IV. Steht die Nutznießung am Vermögen des Kindes der Frau zu, so ist in erster Linie sie, nicht der Mann unterhaltspflichtig. Für diesen Fall trifft § 1585 keine Bestimmung. Ein bei der zweiten Lesung gestellter Antrag, in diesem Falle eine Beitragspflicht des Vaters festzustellen, wurde abgelehnt.[1])

Es verbleibt daher in diesem Fall bei den allgemeinen Bestimmungen; die Mutter hat, soweit sie dem Kinde gegenüber haftet, auch im Verhältnis der Ehegatten zu einander die gesamten Unterhaltskosten des Kindes zu tragen.[2]) Sie kann sich ihrer Pflicht aber dadurch entziehen, daß sie auf die elterliche Nutznießung verzichtet.[3])

Ist die Mutter in Höhe des gesamten Unterhalts des Kindes leistungsfähig, nach § 1603 Abs. 1, so trägt sie auch im Verhältnis der Ehegatten zu einander die gesamten Unterhaltskosten. Decken die Mittel, die sie nach § 1603 Abs. 1 zu leisten verpflichtet ist, nur einen Teil der Unterhaltskosten des Kindes, so haftet der Mann für den Rest; soweit auch er nach § 1603 Abs. 1 leistungsunfähig ist, haften die entfernteren Verwandten. Reicht auch deren Leistungsfähigkeit nicht für den noch fehlenden Unterhalt aus, so trifft beide Elternteile die Pflicht gleichmäßiger Verwendung ihrer Mittel nach § 1603 Abs. 2 Satz 1.

---

[1]) Protokolle Bd. 4 S. 485 f.

[2]) Vgl. Erler S. 155; Davidson S. 170; Hirsch S. 45.

[3]) Vgl. § 1662 verb. mit § 1686.

III. Kapitel.

§ 8.

Mit dem Unterhaltsanspruch eines minderjährigen unverheirateten Kindes geschiedener Ehegatten konkurrieren Unterhaltsansprüche von anderen Kindern und sonstigen Verwandten.

I. 1. Wie in § 5 dargelegt ist[1]), sind als sonstige Verpflichtungen im Sinne des § 1603 nicht anzusehen verwandtschaftliche Unterhaltspflichten, ebensowenig die Unterhaltspflicht gegenüber dem jetzigen oder geschiedenen Ehegatten. Da der Anspruch auf Unterhalt bei Vorhandensein der vom Gesetz geforderten Voraussetzungen jeden Augenblick von neuem entsteht und mithin die verschiedenen Unterhaltsansprüche als gleichzeitig entstanden anzusehen sind, so würden in Ermangelung einer besonderen Bestimmung die mehreren Unterhaltsansprüche — näherer wie entfernterer Verwandter, des jetzigen und des geschiedenen Ehegatten —, falls der Unterhaltspflichtige nicht alle Ansprüche voll befriedigen könnte, einander beschränken.[2])

2. Sind aber mehrere Unterhaltsbedürftige vorhanden, die dem Unterhaltspflichtigen auf Grund des verwandtschaftlichen Verhältnisses nicht gleich nahe stehen, so erfordert das Wesen der Verwandtschaft und die sich aus ihr ergebende sittliche Pflicht, auf der wiederum die Unterhaltspflicht beruht, daß die dem Pflichtigen verwandtschaftlich näher Stehenden vor seinen entfernteren Verwandten unterhaltsberechtigt sind; denn ein charakteristisches Merkmal

[1]) Vgl. S. 32 der Darstellung.
[2]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 688.

der Verwandtschaft liegt in der Abstufung der Zugehörigkeit der von ihr umfaßten Personen zu einander.

3. Das Bürgerliche Gesetzbuch erklärt wie für die Reihenfolge der Verpflichteten [1]), so auch für die Reihenfolge mehrerer unterhaltsberechtigter Verwandter im wesentlichen die Erbfolgeordnung für maßgebend und bestimmt in § 1609 Abs. 1:

> „Sind mehrere Bedürftige vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außer Stande, allen Unterhalt zu gewähren, so gehen unter ihnen die Abkömmlinge den Verwandten der aufsteigenden Linie, unter den Abkömmlingen diejenigen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sein würden, den übrigen Abkömmlingen, unter den Verwandten der aufsteigenden Linie die näheren den entfernteren vor."

Kann ein Unterhaltspflichtiger nicht sämmtliche Unterhaltansprüche voll befriedigen, so entfallen mithin zunächst die Ansprüche der dem Grade nach entfernteren, dann der näheren Aszendenten, hierauf die Ansprüche derjenigen Abkömmlinge, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge nicht als Erben des Pflichtigen berufen sein würden. Die Ansprüche der zunächst erbberechtigen Abkömmlinge, unter ihnen die der Kinder, sind demnach vor den Ansprüchen aller anderen Verwandten zu berücksichtigen.

4. Unter den als gesetzliche Erben berufenen Abkömmlingen nehmen infolge der erhöhten Unterhaltspflicht der Eltern nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 die minderjährigen unverheirateten Kinder insofern eine besondere Stellung ein, als sie, wie oben dargelegt [2]), selbst dann ein Recht auf Unterhalt haben, wenn die Eltern mit Rücksicht auf § 1603 Abs. 1 den anderen in erster Linie als Unterhaltsberechtigte in Betracht Kommenden nicht unterhaltspflichtig sind. Ihren Rang nach § 1609 Abs. 1 vermag diese Bestimmung aber nicht zu ändern; die minderjährigen unverheirateten Kinder sind dem Range nach unterhaltsberechtigt nicht vor, son-

---

[1]) § 1606; vgl. S. 6 ff. der Darstellung.

[2]) Vgl. S. 32 ff. der Darstellung.

dern neben den andern Kindern und den anderen als gesetzliche Erben berufenen Abkömmlingen.

5. a) Stehen dem in erster Linie haftenden Vater, der ein bedürftiges minderjähriges unverheiratetes Kind und ein bedürftiges volljähriges Kind hat, nicht mehr Mittel zur Verfügung, als er zu seinem eigenen standesmäßigen Unterhalt bedarf, so ist er dem volljährigen Kinde gegenüber unter allen Umständen von seiner Unterhaltspflicht befreit; sind die Voraussetzungen des § 1603 Abs. 2 Satz 2 erfüllt, so ist er es auch dem minderjährigen unverheirateten Kinde gegenüber. Es haftet demnach, wenn sie leistungsfähig ist, die Mutter für den Unterhalt beider Kinder; ist auch sie im Sinne des § 1603 Abs. 1 leistungsunfähig, so haften die entfernteren Verwandten. Sind auch weder die Mutter noch die anderen Verwandten im Sinne des § 1603 Abs. 1 leistungsfähig, so hat das volljährige Kind überhaupt keinen Unterhaltsanspruch — wir nehmen an, daß es keine Abkömmlinge hat —; mit dem minderjährigen unverheirateten Kinde müssen jedoch die Eltern ihre verfügbaren Mittel teilen.[1])

Ein etwaiges Stammvermögen des volljährigen Kindes kann nicht in Frage kommen, da das volljährige Kind erst dann einen Unterhaltsanspruch hat, wenn es dasselbe aufgebraucht hat.[2]) Das Stammvermögen des minderjährigen unverheirateten Kindes aber ist zu seinem Unterhalt zu verwenden, ehe die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 eingreift.

b) Ist der Vater nicht im Sinne des § 1603 Abs. 1 vollständig leistungsunfähig, sondern überschreiten seine Mittel die durch diese Bestimmung gezogene Grenze, etwa um 500 Mark, ohne daß indeß hiermit der gesamte Unterhaltsbedarf der Kinder, der bei jedem derselben 400 Mark betrage, gedeckt werden kann, so findet die Verteilung in folgender Weise statt:

---

[1]) § 1603 Abs. 2 Satz 1.

[2]) § 1602 Abs. 1.

Da beide Kinder, das minderjährige unverheiratete wie das volljährige, sich gemäß der Erbfolgeordnung im Range gleich stehen, hat jedes von jenen 500 Mark einen gleichen Teil [1]) zu erhalten; also jedes 250 Mark. Kann der Ausfall (bei jedem der Kinder 150 Mark) nicht von anderen unterhaltspflichtigen Verwandten, insbesondere der Mutter, bestritten werden, so bleibt das volljährige Kind hinsichtlich des Restes unbefriedigt, für die Pflicht des Vaters gegenüber dem minderjährigen unverheirateten Kinde greift aber, falls das Kind kein Stammvermögen hat, § 1603 Abs. 2 Satz 1 ein. Der Vater hat seine gesamten Mittel, nachdem von denselben als für ihn nicht verfügbar 250 Mark Unterhalt des volljährigen Kindes abgezogen worden sind, für sich und sein minderjähriges unverheiratetes Kind gleichmäßig zu verwenden. Gleichzeitig mit dem Vater trifft die Pflicht gleichmäßiger Verwendung die Mutter.[2])

II. 1. § 1609 Abs. 1 spricht nur von „vorgehn", trifft also Bestimmung nur hinsichtlich der Reihenfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter. Treffen aber die Ansprüche solcher Unterhaltsberechtigter zusammen, die zufolge der Ordnung des § 1609 Abs. 1 den gleichen Rang haben und kann der Unterhaltspflichtige mit Rücksicht auf § 1603 Abs. 1 deren Unterhaltsansprüche nicht sämtlich in voller Höhe, wohl aber teilweise befriedigen, so entsteht die Frage, nach welcher Maßgabe die vorhandenen Mittel unter die Berechtigten zu verteilen sind.

Für diese Verteilung können zwei Gesichtspunkte in Frage kommen:

a) Für die Reihenfolge der Unterhaltsberechtigten wird vom Gesetz die Erbfolgeordnung für maßgebend erklärt; ferner ist bei Vorhandensein mehrerer Unterhaltspflichtiger durch § 1606 die Erbfolgeordnung nicht nur hinsichtlich deren Reihenfolge im wesentlichen für maßgebend erklärt, sondern auch hinsicht-

[1]) Vergl. hierzu das unter II Folgende.

[2]) Vgl. S. 52 der Darstellung.

lich des Umfangs ihrer Haftung. Es liegt daher nahe, die Verteilung der vorhandenen Mittel nach Maßgabe der Erbfolgeordnung vorzunehmen. Hiernach hätten — vorausgesetzt, daß die Abkömmlinge auch in Höhe des ihnen hiernach zufallenden Betrages bedürftig sind — mehrere Kinder des Unterhaltspflichtigen gleiche Teile aus den vorhandenen Mitteln zu erhalten, mehrere Kinder eines verstorbenen Kindes würden zusammen dessen Teil erhalten.

b) Nun haben aber die Unterhaltsberechtigten in der Regel Unterhaltsansprüche in verschiedener Höhe. Dieses Moment würde bei einer Verteilung, die nach Maßgabe des unter a dargelegten Grundsatzes stattfände, völlig außer Acht gelassen, ist jedoch von größter Wichtigkeit. Es wäre unbillig, wollte man einem Kinde, das 300 Mark bedarf, nicht mehr geben wie einem anderen Kinde, das nur 50 Mark seines Unterhalts nicht selbst verdienen kann.

Es ist daher die Verschiedenheit der Höhe der Unterhaltsansprüche bei der Verteilung der Mittel des Unterhaltspflichtigen in Betracht zu ziehen [1]), ja allein nach der Höhe der Bedürftigkeit sind die Mittel zu verteilen und der unter a dargestellte Gesichtspunkt ist gänzlich außer Betracht zu lassen.

2. Angenommen, der in erster Linie haftende geschiedene Vater besitzt 600 Mark mehr wie sein standesmäßiger Unterhalt erfordert; er hat aus der geschiedenen Ehe ein bedürftiges minderjähriges unverheiratetes Kind, ein bedürftiges volljähriges Kind und zwei bedürftige Enkel (Vollwaisen); das minderjährige unverheiratete Kind und jeder der Enkel bedürfen 200 Mark, das volljährige Kind 300 Mark (zusammen 900 Mark).

Dann sind jene 600 Mark nicht derart zu verteilen, daß das minderjährige unverheiratete Kind und das volljährige Kind je 200 Mark und jeder der Enkel 100 Mark

[1]) Ders. A. Hirsch S. 17; Staudinger, 2. Aufl. Bd. 4 S. 665 Note 2 zu § 1609; a. A. Hallbauer S. 31; vgl. Cosack, 3. Aufl. Bd. 2 S. 544 § 314 unter 6a.

erhält (so nach dem unter a dargestellten Gesichtspunkte); die Ansprüche sind vielmehr verhältnismäßig soweit herabzusetzen, daß ihre Summe der Leistungsfähigkeit des Vaters (600 Mark) gleichkommt, jeder der Abkömmlinge erhält also $\frac{600}{900} = \frac{2}{3}$ der Summe, die er bedarf; das minderjährige unverheiratete Kind also (zunächst) $133^1/_3$ Mark, das volljährige 200 Mark und jeder der Enkel $133^1/_3$ Mark.

Ist ein anderer leistungsfähiger Verwandter vorhanden, so haftet dieser für die fehlenden Restbeträge. Ist jedoch keiner vorhanden, so bleiben die Fehlbeträge des volljährigen Kindes und der Enkel, auch wenn letztere minderjährig und unverheiratet sind, ungedeckt.

Für den Anspruch des minderjährigen unverheirateten Kindes kommt jedoch, wenn seine anderen Verwandten, insbesondere auch seine Mutter, leistungsunfähig im Sinne des § 1603 Abs. 1 sind und es auch kein Stammvermögen hat, § 1603 Abs. 2 Satz 1 in Betracht. Sein Vater und seine Mutter müssen alle ihre verfügbaren Mittel zu ihrem und ihres Kindes Unterhalt gleichmäßig verwenden. Als verfügbar kommen für den Vater die Mittel in Betracht, die ihm nach Abzug der Beträge, die er den anderen Kindern als Unterhalt schuldet, verbleiben. Infolge dieser Pflicht zur gleichmäßigen Verteilung hat der Vater dem Kinde nicht nur einen Betrag von $133^1/_3$ Mark zu gewähren, sondern einen höheren.

III. 1. Konkurriert mit dem Unterhaltsanspruch eines minderjährigen unverheirateten Kindes geschiedener Ehegatten der Unterhaltsanspruch eines Kindes aus einer neuen Ehe eines der geschiedenen Ehegatten, so haben die Kinder aus der geschiedenen wie die aus der neuen Ehe gleiches Recht auf Unterhalt, da sie gegenüber ihrem gemeinsamen Elternteil gleiches gesetzliches Erbrecht haben; der Anspruch des einen der Kinder geht nicht dem des anderen vor.[1])

2. Hat der geschiedene Vater wieder geheiratet und ist das Kind aus der neuen Ehe gleich dem aus der geschiedenen Ehe unverheiratet, und ist der zunächst haftende

---

[1]) Vgl. Scherer, das 4. Jahr des B.G.B. S. 432 Fall 1362.

Vater der Kinder nicht im Sinne des § 1603 Abs. 1 im Stande, beiden Kindern den gesamten erforderlichen Unterhalt zu gewähren, so haftet für den fehlenden Unterhalt die Mutter jedes der Kinder, bezl. es haften seine entfernteren Verwandten, bezl. es ist sein Vermögensstamm anzugreifen.

Sind aber keine entfernteren Verwandten da oder sind diese — unter ihnen auch die Mutter — leistungsunfähig im Sinne des § 1603 Abs. 1 für den fehlenden Rest, und ist auch kein Stammvermögen des Kindes vorhanden, so trifft den Vater und die Mutter je für ihr Kind die gesteigerte Pflicht des § 1603 Abs. 2 Satz 1; der Vater, der wieder geheiratet hat, hat also die ihm zur Verfügung stehenden Mittel gleichmäßig für sich und seine beiden minderjährigen unverheirateten Kinder aus der geschiedenen wie aus der neuen Ehe zu verwenden.

Ist die in zweiter Linie haftende geschiedene Mutter eine neue Ehe eingegangen, so haftet dem minderjährigen unverheirateten Kind dieser Ehe zunächst sein Vater; soweit er nicht leistungsfähig ist, haftet die Mutter. Haftet sie nun gleichzeitig außerdem einem minderjährigen unverheirateten Kind der geschiedenen Ehe, weil der geschiedene Ehemann ganz oder teilweise leistungsunfähig ist, so hat sie, falls sie beide Unterhaltsansprüche nicht voll befriedigen kann, die ihr zur Verfügung stehenden Mittel für sich und ihre beiden minderjähren unverheirateten Kinder (aus der geschiedenen und aus der neuen Ehe) gleichmäßig zu verwenden. Die Pflicht gleichmäßiger Verwendung trifft außerdem den geschiedenen und den neuen Ehemann, je für sich und sein Kind.

IV. Mit dem Unterhaltsanspruch eines minderjährigen unverheirateten Kindes können noch andere als verwandtschaftliche Unterhaltsansprüche konkurrieren; u. U. ist der eine der geschiedenen Ehegatten dem anderen zur Unterhaltsgewährung verpflichtet[1]); ferner kann auch als Unterhaltsberechtigter neben dem Kind ein neuer Ehegatte eines

[1]) §§ 1578 ff.

der geschiedenen Ehegatten in Frage kommen.[1]) Darzustellen, wie sich die Unterhaltspflicht der Eltern gestaltet, wenn auch diese Unterhaltsansprüche mit denen von minderjährigen unverheirateten Kindern konkurrieren, liegt jedoch nicht im Rahmen der vorliegenden Abhandlung; denn eine Darstellung der Konkurrenz dieser verschiedenen Ansprüche setzt eine eingehende Untersuchung der Unterhaltspflichten unter Ehegatten während der Ehe und unter geschiedenen Ehegatten voraus.

---

[1]) §§ 1360 ff.

IV. Kapitel.

§ 9.

Das Maß des zu gewährenden Unterhalts.

I. 1. Der Unterhaltspflichtige ist gehalten, dem Unterhaltsberechtigten „Unterhalt" zu gewähren. Wieviel nun der Pflichtige zu gewähren hat, sagt das Gesetz in § 1610 Abs. 2 1. Halbsatz:

„Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf."

Der Pflichtige hat demnach, seine volle Leistungsfähigkeit vorausgesetzt, dem Berechtigten so viel Mittel zu gewähren, daß dieser im Stande ist, alle seine Lebensbedürfnisse zu befriedigen.

2. Zu dem zu gewährenden Unterhalt gehört nicht der der Familienmitglieder des Bedürftigen. Dieselben Gründe, die zur Beschränkung der Unterhaltspflicht auf die Verwandten in gerader Linie führten, waren auch ausschlaggebend dafür, die Unterhaltspflicht nicht über die Bedürfnisse der Person des Berechtigten auszudehnen: Der Ehegatte des Bedürftigen hat seine eigenen Verwandten, die er in Anspruch nehmen kann; Kinder haben ein selbständiges Recht gegenüber ihren Voreltern.[1])

Umfaßte der dem Bedürftigen zu gewährende Unterhalt auch den seiner Kinder bezl. seines Ehegatten, so stünde der Erfolg dieser Bestimmung in unvereinbarem Gegensatze zu der Bestimmung des § 1609 Abs. 1 über die Reihenfolge mehrerer Berechtigter bezl. zu der des

---

[1]) Vgl. Protokolle Bd. 4 S. 492 ff.; vgl. aber auch Dernburg, Familienrecht § 70 S. 231 Note 2.

§ 1611, wonach nur Verwandte, nicht auch Verschwägerte, einander unterhaltspflichtig sind.[1])

3. Der zu gewährende Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf des Berechtigten. Da aber die Bedürfnisse des Menschen nicht nur körperlicher, sondern auch geistiger Natur sind, ist es zweifellos, daß sowohl die berechtigten körperlichen wie geistigen Bedürfnisse zu befriedigen sind.

Als wichtigste körperliche Bedürfnisse sind insbesondere zu nennen die nach Nahrung, Kleidung, Wohnung, Heizung; Krankheitskosten hat der Pflichtige gleichfalls zu tragen.[2])

Die geistigen Bedürfnisse der Menschen sind zu verschieden und mannigfaltig, als daß man einige unter ihnen als für alle Menschen besonders wichtig nennen könnte.

4. Nach der allgemein herrschenden Ansicht umfaßt die Verpflichtung, dem Bedürftigen den gesamten Unterhalt zu gewähren, nicht auch die, seine Schulden zu bezahlen, da dies aus dem Rahmen der Unterhaltsgewährung heraustreten würde; dem entspricht auch die Fassung des Gesetzes.[3])

Aus demselben Grunde sind die Kosten von Prozessen nicht zu bezahlen, gleichviel ob sie im Interesse des Vermögens oder der persönlichen Verhältnisse des Bedürftigen geführt werden.[4]) Es kann hier sehr wohl ein berechtigtes

---

[1]) Bei der getroffenen Regelung entsteht allerdings eine Schwierigkeit, auf die Planck Bd. 4 S. 365 Note 1 zu § 1610 aufmerksam macht: Eine Frau, deren Mann selbst unterhaltsbedürftig ist, kann von ihrem Vater nur den für sie selbst notwendigen standesmäßigen Unterhalt verlangen, wenngleich sie dadurch, daß sie nach § 1360 alles, was sie hat, mit dem Mann teilen muß, ihren standesmäßigen Unterhalt in der Tat nicht hat. — Vgl. Protokolle Bd. 4 S. 493.

[2]) Vgl. Art. 10 des bayrischen Armengesetzes von 1869/99; Dernburg, Familienrecht § 70 S. 231 unter I.

[3]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 696; Scherer, Familienrecht S. 303 f. Fall 527; Neumann 2. Aufl. Bd. 2 S. 899 Note 2b zu § 1610; Fischer und Henle, 5. Aufl. Note 3 zu § 1610 S. 783.

[4]) Die unter Umständen vorhandene Verpflichtung des Vaters oder der Mutter, die Kosten von Rechtsstreiten des Kindes zu tragen (§§ 1654, 1660, 1686), beruht auf einem anderen rechtlichen Grunde.

Schutzbedürfnis vorliegen, aber als zum Unterhalt gehörig kann man die Bezahlung von Prozeßkosten vom Unterhaltspflichtigen nicht beanspruchen.[1])

Dem berechtigten Bedürfnis, Rechte auch ohne Kosten prozessualisch zu verfolgen und zu verteidigen, dienen in ausreichender Weise die Vorschriften über das Armenrecht.[2])

5. Bei Personen, die der Erziehung bedürfen, gehören zum Unterhalt auch die Kosten der Erziehung und Vorbildung zu einem Berufe.[3]) Diese verschärfte Pflicht haben nicht nur die Eltern ihren Kindern gegenüber, sondern hat ein Jeder gegenüber einem erziehungsbedürftigen unterhaltsberechtigten Verwandten. Diese rechtliche Pflicht entspricht der sittlichen Pflicht der Verwandten und den Interessen von Staat und Gesellschaft.[4])

Innerhalb des Bildungsgangs für den Beruf ist alles zu gewähren, was die regelrechte Ausbildung erfordert, und die Verpflichtung hat erst dann ihr Ende erreicht, wenn der Bildungsgang unter normalen Umstämden seinen Abschluß gefunden hätte. Wenn z. B. der Vater zuläßt, daß sein Sohn Medizin studiert, ist er auch verpflichtet, ihm die Mittel zur Erlangung der Doktorwürde zu gewähren.[5]) Andererseits ist der Unterhaltspflichtige nur so viele Mittel zur beruflichen Vorbildung zu gewähren verpflichtet, als unter normalen Verhältnissen hierzu erforderlich sind. Ver-

---

[1]) Ders. A. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 87; Knitschky S. 125; Planck Bd. 4 S. 365 Note 1 zu § 1610; Neumann, 2. Aufl. Bd. 2 S. 899 Note 2b zu § 1610; a. A. Hussarek S. 659; vgl. Buengner S. 52.

[2]) Vgl. C.P.O. §§ 106 ff.; St.P.O. §§ 140, 141, 150, 497.

[3]) § 1610 Abs. 2 zweiter Halbsatz. — Die Taufe, die im Entwurf I (§ 1488 Abs. 1) besonders aufgeführt war, wurde als zur Erziehung gehörig gestrichen, „da die religiöse Erziehung, zu der die Taufe gehöre, einen unumgänglich notwendigen Bestandteil der Erziehung überhaupt bilde.“ Protokolle Bd. 4 S. 492.

[4]) Vgl. auch Art. 10 des bayrischen Armengesetzes von 1869/99; § 18 des badischen Armenpfleggesetzes von 1870; §§ 23, 24 der sächsischen Armenordnung.

[5]) Vgl. Rechtsprechung d. O.L.G. Bd. 5 S. 184; Dernburg, Familienrecht § 71 S. 231 Note 3.

schuldet der Bedürftige eine übermäßige Ausdehnung seines Bildungsgangs, so verwirkt er seinen Anspruch.[1])

II. 1. Der gesamte Lebensbedarf, den zu gewähren der Unterhaltspflichtige gehalten ist, ist aber nicht bei allen Menschen der gleiche. Nicht nur, daß manche Schichten der Bevölkerung gewisse Bedürfnisse als Lebensbedürfnisse ansehen, deren Befriedigung von anderen als Luxus betrachtet wird, auch die Art, wie die Bedürfnisse befriedigt werden, ist verschieden, demnach auch die zu ihrer Befriedigung erforderlichen Mittel verschieden groß.

Nach § 1610 Abs. 1 bestimmt sich das Maß des zu gewährenden Unterhalts nach der Lebensstellung des Bedürftigen. Dieser kann also vom Verpflichteten so viel Mittel als Lebensbedarf beanspruchen, daß er genug hat, um seinem Stande entsprechend zu leben; er hat regelmäßig ein Recht auf standesmäßigen, nicht nur auf notdürftigen Unterhalt. Denn die sittliche Pflicht erfordert, daß die durch die Verwandtschaft besonders eng Verbundenen — nur auf solche erstreckt sich die Unterhaltspflicht — in der Regel einander nicht nur das zur Fristung des Lebens Nötige gewähren, sondern so viel, daß sie ihrem Stande entsprechend leben können, daß sie aus Mangel an Unterhaltsmitteln nicht unter ihren bisherigen Stand sinken.

2. Bei Bemessung dessen, was als „standesmäßiger" Unterhalt zu betrachten ist, ist die gesamte Lebensstellung des Bedürftigen maßgebend. Diese bestimmt sich nun in erster Linie nach der beruflichen Stellung, d. i. der Stellung, auf die der Bildungsgang des Bedürftigen hinführt; eine Beschäftigung, die er nur zeitweise ergriffen hat, um nicht verhungern zu müssen, übt dabei keinen Einfluß aus.

Dann ist unter Umständen der Geburtsstand zu berücksichtigen, jedoch nicht immer und in gleichem Maße[2]);

---

[1]) Vgl. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 88, Note 64.

[2]) A. A. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 86 und Knitschky S. 124. Opet will den Geburtsstand neben dem Berufsstand gleichmäßig, Knitschky ihn gar nicht berücksichtigt wissen. Vgl. auch Endemann, 3.—5. Aufl. Bd. 2 S. 852 § 197 Note 31; Kuhlenbeck B.G.B. Bd. 2 S. 218 Note 1 zu § 1610; Neumann 2. Aufl. Bd. 2 Note 1 zu § 1610 S. 898.

denn nur insoweit, als er noch jetzt Einfluß auf die Lebenshaltung des Berechtigten ausüben würde, wenn er nicht bedürftig wäre, ist er meines Erachtens bei der Feststellung des standesmäßigen Unterhalts in Betracht zu ziehen.

Schließlich wird auch die gesellschaftliche Stellung, die der Bedürftige einnimmt, nicht unbeachtet bleiben können.

3. Ein minderjähriges unverheiratetes Kind hat aber zumeist noch keinen eigenen Stand; es bereitet sich erst vor, es arbeitet darauf hin, dereinst eine Stellung einzunehmen, die es als zu einem Stande gehörig erscheinen läßt.

Das B.G.B. hat es unterlassen, etwas über den Stand des Kindes zu bestimmen, etwa, wie in der Reichstagskommission beantragt wurde, daß das Kind den Stand des Vaters erhalte.[1])

Es wird jedoch, wenn auch keine rechtliche Bestimmung vorhanden ist, nach der das Kind den Stand des Vaters teilt, davon auszugehen sein, daß die Lebensstellung des Vaters maßgebend für den Unterhaltsanspruch eines wirtschaftlich unselbständigen Kindes ist, und zwar nicht nur während des Bestehens der Ehe der Eltern, sondern auch nach der Scheidung.[2]) Je mehr sich aber das Kind der wirtschaftlichen Selbständigkeit nähert, je weiter es in seiner Ausbildung in einem Berufe vorschreitet, um so mehr Einfluß auf das Maß des ihm zu gewährenden Unterhalts wird seinem künftigen Stande einzuräumen sein.

Ist das Kind wirtschaftlich selbständig, wenn auch noch minderjährig, so bestimmt sich sein Unterhaltsanspruch lediglich nach seinem Stand.

4. Der Begriff des „Standesmäßigen" ist auch maßgebend dafür, wie viel Mittel der Verpflichtete als Kosten der Erziehung und Vorbildung zu einem Berufe zu leisten verpflichtet ist. Der Unterhaltsberechtigte hat Anspruch darauf, daß er in einem Berufe ausgebildet werde, welcher der

---

[1]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 713, 106 f.; Bericht der Reichstagskommission S. 257.

[2]) Vgl. Entsch. d. O.L.G. Karlsruhe vom 22. I. 04 in der Badischen Rechtspraxis Bd. 70 S. 90.

Lebensstellung seines Vaters entspricht. Der leistungsfähige Vater kann ebensowenig verlangen, daß der Sohn einen nicht standesmäßigen Beruf ergreife, als der Sohn völlig freie Berufwahl hat[1]); denn das Recht des Vaters, die Ausbildung des Kindes in einem Berufe zu bestimmen[2]), besteht nur innerhalb gewisser Grenzen. Ein Urteil des Kammergerichts vom 31. VII. 1900 sagt:[3])

„Der Vater ist verpflichtet, dem Sohn die Mittel zu einem Beruf zu gewähren, der mit Rücksicht auf die soziale Stellung der Familie, den Beruf und die Vermögenslage des Vaters, die Neigung und Beanlagung des Sohnes angemessen erscheint."

Hiernach entscheiden sich alle Einzelfragen, z. B. die, welche Schulen der Bedürftige zu besuchen hat, ob er berechtigt ist, auf Kosten des Unterhaltspflichtigen zu studieren.[4])

Da Eltern auf Grund ihrer elterlichen Gewalt die Berufsstimmung des Kindes ändern können, so vermögen sie hierdurch auf den Alimentationsanspruch des Kindes einen gewissen (vgl. das soeben Ausgeführte) Einfluß auszuüben[5]); es ist ferner möglich, daß der Gewalthaber auf Grund seiner Erziehungsgewalt den dem Kinde nach § 1610 zustehenden Unterhalt bis auf das Maß des notdürftigen beschränkt.[6])

5. Auch Standesgenossen bedürfen aber zur Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse verschieden vieler Mittel. Dem Bedürftigen dürfte als standesmäßiger Unterhalt nicht so viel zu gewähren sein, wie die in seiner Lebensstellung Befindlichen durchschnittlich brauchen, sondern nur so viel, daß es gerade noch seinem Stande entspricht.[7]) Ihm ist soviel und nicht mehr zu gewähren, daß er all die Bedürfnisse

---

[1]) Vgl. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 88.
[2]) § 1631.
[3]) Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 1 S. 450.
[4]) Vgl. Rubensohn S. 52 ff.
[5]) Vgl. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 89 Note 66.
[6]) Vgl. §§ 1631, 1666; Art. 222 des Italienischen Civilgesetzbuchs; Neumann, 2. Aufl. Bd. 2 S. 899 Note 3 zu § 1610.
[7]) A. A. Knitschky S. 127; teilw. abweichend Hussarek S. 655.

befriedigen kann, deren Unbefriedigtsein von den in seiner Lebensstellung Befindlichen als mit derselben unvereinbar angesehen wird.

III. Der notdürftige Unterhalt.

1. Da die Grundlage der Unterhaltspflicht die nahen Bande sind, welche die Verwandten als zusammengehörig erscheinen lassen, ist es durchaus dem Wesen der Unterhaltspflicht entsprechend, daß jemand, der diese Bande gelockert, auch weniger Anspruch auf Unterstützung von Seiten seiner Verwandten hat. Es sprechen sogar erhebliche Gründe für den gänzlichen Wegfall der Unterhaltspflicht in solchen Fällen [1]), so besonders die Analogie der Vorschriften über die Entziehung des Pflichtteils, falls die hierzu nötigen Voraussetzungen vorliegen.

2. Die Motive erklären aber für entscheidend gegen den gänzlichen Ausschluß der Unterhaltspflicht in derartigen Fällen die Rücksicht auf den abweichenden Standpunkt des Preußischen Allgemeinen Landrechts und des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie die Rücksicht auf die öffentliche Armenlast.[2])

Der Bedürftige hat mithin in jedem Falle, auch wenn er durch seinen Lebenswandel unwürdig erscheint oder sich einer Verfehlung gegenüber dem Pflichtigen schuldig gemacht hat, doch ein Recht auf Gewährung wenigstens des notdürftigen Unterhalts.

3. Es muß sich der Unterhaltsberechtigte dann mit dem notdürftigen Unterhalt begnügen, wenn er seine Bedürftigkeit durch sittliches Verschulden verursacht hat.[3]) Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß die zur Rechtsnorm erhobene sittliche Pflicht zur Unterhaltsgewährung dann eine weniger intensive ist, wenn die Bedürftigkeit des Berechtigten in sittlichem Verschulden des Letzteren ihren Grund hat.[4])

---

[1]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 700; Buengner S. 47; Rubensohn S. 20 ff.

[2]) Motive a. a. O.; diese Gründe erkennt mit Recht nicht als durchschlagend an: Eck Bd. 2 S. 479 f.

[3]) § 1611 Abs. 1.

[4]) Vgl. Neumann 2. Aufl. Bd. 2 S. 899 Note 1.

Daher genügt nicht jedes Verschulden, sondern nur ein sittliches; denn nur ein solches vermag die starke Beschränkung, welche die Gewährung nur des notdürftigen Unterhalts zu Folge hat, zu rechtfertigen. Andrerseits genügt jedes sittliche Verschulden, es braucht weder schwer noch strafbar zu sein.[1]) Sittliches Verschulden würde z. B. vorliegen, wenn jemand durch Trägheit, Ausschweifung, Trunksucht, Verschwendung, Strafen für Verbrechen nicht mehr erwerbsfähig ist.

Ferner können Kinder nur den notdürftigen Unterhalt fordern, wenn sie sich einer Verfehlung schuldig gemacht haben, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihnen den Pflichtteil zu entziehen.[2])

Die sittliche Grundlage der Unterhaltspflicht erfordert, daß § 2337 Satz 1 auf die Bestimmungen des § 1611 Abs. 2 entsprechend anzuwenden ist[3]): hat der Unterhaltspflichtige dem Bedürftigen die Verfehlung verziehen, so hat er ihm nunmehr wieder den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren.

Während im Falle des Abs. 1 des § 1611 sich jeder Alimentationspflichtige auf das sittliche Verschulden des Bedürftigen berufen kann, tritt die Beschränkung des Anspruchs aus Abs. 2 nur im Verhältnis des Bedürftigen zu derjenigen Person ein, der das Recht der Pflichtteilsentziehung zusteht. Tritt an die Stelle eines Unterhaltspflichtigen, der sich auf § 1611 Abs. 2 berufen kann, ein anderer, so kann sich dieser nicht auf die dem Weggefallenen zustehende Einwendung berufen, da er eine selbständige, neu zur Entstehung gekommene Verbindlichkeit erfüllt.[4]) Ist nur der Vater, nicht auch die Mutter, berechtigt, dem Kinde den Pflichtteil zu entziehen, und haftet in erster Linie der Vater für den Unterhalt des Kindes, so hat er ihm nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren. Ist aber er wegen Leistungsunfähigkeit nicht unterhaltspflichtig und haftet demnach die

---

[1]) Planck Bd. 4 S. 365 Note 1 zu § 1611.

[2]) § 1611 Abs. 2 erster Halbsatz; § 2333; vgl. Kleifeld S. 79 f.

[3]) Ders. A. Kuhlenbeck, B.G.B. Bd. 2 S. 219 Note 3 zu § 1611; Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 669 Note 2b zu § 1611; Dernburg, Familienrecht § 71 S. 231 Note 4; a. A. Knitschky S. 128.

[4]) Vgl. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 92 Note 79.

Mutter, so hat das Kind an sie Anspruch auf den standesmäßigen, nicht nur auf den notdürftigen Unterhalt.

Andrerseits kann das Kind, dem der Vater nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren hat, nicht verlangen, daß seine Mutter ihm den Unterhalt bis auf den standesmäßigen ergänze. § 1611 Abs. 3 bestimmt ausdrücklich:

„Der Bedürftige kann wegen einer nach diesen Vorschriften (d. i. des § 1611 Abs. 2) eintretenden Beschränkung seines Anspruchs nicht andere Unterhaltspflichtige in Anspruch nehmen."

4. Was unter notdürftigem Unterhalt zu verstehen ist, ist im Gesetz nicht gesagt. Auch der notdürftige Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf; bei einer der Erziehung bedürftigen Person gehören auch zum notdürftigen Unterhalt die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe[1]); aber während der standesmäßige Unterhalt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen bestimmt, wird bei Bemessung des notdürftigen Unterhalts auf die Lebensstellung keine Rücksicht genommen. Notdürftig ist demnach der Unterhalt, der für den Bedürftigen nötig ist, um alle Bedürfnisse zu befriedigen, deren Befriedigung zur Fortführung des Lebens erforderlich ist.[2]) Dieses Existenzminimum ist bei verschiedenen Personen verschieden und daher in jedem einzelnen Falle nach den konkreten Verhältnissen zu bestimmen.

§ 10.

In welcher Form und für welche Zeit ist der Unterhalt zu gewähren?

1. Das Gesetz hat, da beim Fehlen einer diesbezüglichen Vorschrift leicht Streitigkeiten unter den Beteiligten

[1]) Vgl. § 1610 Abs. 2.

[2]) Vgl. Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 667 Note 3a zu § 1610; Fraenkel S. 116 Note 2; Hussarek S. 663; Opet, Verwandtschaftsrecht S. 90; Fischer und Henle 5. Aufl. S. 783 Note 2 zu § 1611.

entstehen, Bestimmung darüber getroffen, in welcher Form der Unterhalt zu gewähren ist.[1]) Es ordnet, insbesondere aus praktischen Gründen, an[2]):

„Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Verpflichtete kann verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn besondere Gründe es rechtfertigen."

2. Hinsichtlich der Verpflichtung gegenüber unverheirateten Kindern hat aber das Gesetz eine abweichende Bestimmung getroffen, da das Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern so lange ein besonders enges ist, als die Kinder noch unverheiratet sind; durch die Heirat scheidet sehr häufig erst ein Kind aus der Hausgemeinschaft mit seinen Eltern aus, wie es überhaupt durch die Heirat seinen Eltern gegenüber eine selbständigere Stellung erlangt. Überdies erscheint es angemessen, daß die Eltern auch durch die Form der Unterhaltsgewährung Einfluß auf die Handlungs- und Lebensweise ihrer unterhaltsbedürftigen Kinder, wenigstens der unverheirateten, ausüben können.[3])

Infolgedessen ordnet § 1612 Abs. 2 an, daß Eltern, falls sie einem unverheirateten[4]) Kinde Unterhalt zu gewähren haben, bestimmen können, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll.[5])

3. Das Recht steht den Eltern zu, ohne daß Gründe vorzuliegen brauchen, welche die von ihnen gewählte Form der Unterhaltsgewährung und die Zeit, für welche sie im voraus den Unterhalt gewähren wollen, rechtfertigen. Nur

---

[1]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 702 f.

[2]) § 1612 Abs. 1.

[3]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 704; Protokolle Bd. 4 S. 495 f.; Entwurf I § 1491.

[4]) Die Eltern haben das Bestimmungsrecht nicht, wenn das Kind unverheiratet ist, aber verheiratet war; Planck Bd. 4 S. 367 Note 2 a. E. zu § 1612; vgl. § 1 S. 2 der Darstellung.

[5]) Gegenüber Kindern aus einer nichtigen oder angefochtenen Ehe hat der Vater nicht das Recht, den Unterhalt anders als in der gesetzlichen Form einer Geldrente zu gewähren § 1703.

wenn besondere Gründe vorhanden sind, die gegen die von den Eltern gewählte Form und Zeit sprechen, müssen sich die Eltern gefallen lassen, daß ihre Bestimmung abgeändert wird (vgl. unten unter 4.).

Das Bestimmungsrecht der Eltern, d. i. des Elternteils, welcher den Unterhalt zu gewähren hat, ist aber kein vollständig unbeschränktes. Es findet seine Grenze darin, daß der Unterhalt in der dargebotenen Form dem Kinde erreichbar sein muß. Lebt ein Kind geschiedener Eltern bei seiner Mutter, der nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes und damit das Recht zusteht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, so kann der Vater rechtswirksam nicht festsetzen, daß das Kind den Unterhalt in seinem Hause in Gestalt der Naturalverpflegung entgegenzunehmen habe; er muß vielmehr seine Verpflichtung durch Entrichtung einer Geldrente erfüllen. Da dem Vater in diesem Falle das Recht, Naturalverpflegung zu wählen, überhaupt nicht zusteht, findet, wenn er sie trotzdem wählt, nicht § 1612 Abs. 2 Satz 2 Anwendung, sondern es ist so zu halten, als habe er überhaupt keine Bestimmung getroffen.[1])

4. Liegen besondere Gründe vor, zu denen besonders die Fälle gehören, daß die Eltern ihr Bestimmungsrecht zum Nachteile des Kindes mißbrauchen oder daß sich Unzuträglichkeiten bei der gewählten Form der Gewährung herausstellen, so kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern.[2]) Es hat im einzelnen Fall nach den besonderen obwaltenden Verhältnissen festzustellen, inwieweit besondere Gründe eine von der Bestimmung der Eltern abweichende Regelung erfordern.[3]) Das Vormundschaftsgericht wird jedoch hier nur auf Antrag tätig, von Amtswegen einschreiten kann es nicht. Das Kind ist zur selbständigen Stellung des Antrags trotz seiner unter Umständen vorliegenden beschränkten

---

[1]) Vgl. Erler S. 155 f.; Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 4 S. 84 Bd. 9 S. 456 f.; Annalen Bd. 25 S. 359 ff.; Müller und Meikel 2. Aufl. Bd. 2 S. 235 § 364.

[2]) § 1612 Abs. 2 Satz 2.

[3]) Vgl. Annalen Bd. 24 S. 353 ff.

Geschäftsfähigkeit ermächtigt, und ist es nicht nötig, zur Wahrung der Rechte des Kindes einen Pfleger zu bestellen.[1]) Dieses Abänderungsrecht hinsichtlich der Zeit und Form der Unterhaltsgewährung hat ausschließlich das Vormundschaftsgericht[2]), wie andererseits über die Höhe des zu gewährenden Unterhalts lediglich das Prozeßgericht zu entscheiden hat.

5. Auf die zu gewährenden Unterhaltsleistungen finden im übrigen die Vorschriften des § 760 Anwendung.[3]) Hieraus ergibt sich, daß der Unterhalt für drei Monate vorauszuzahlen ist, falls er nach § 1612 Abs. 1 Satz 1 durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. Hat der Unterhaltsbedürftige den Beginn des dreimonatlichen Zeitabschnittes erlebt, für den die Rate im voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf die drei Monate entfallende Betrag. Dieser Satz ist analog anzuwenden auf den Fall, daß die Bedürftigkeit während der drei Monate in anderer Weise ihr Ende findet[4]), da dieser Zeitraum vom Gesetz als ein einheitlicher angesehen wird und mit Beginn desselben der Unterhaltsbetrag für die drei Monate fällig wird.[5])

§ 11.

Sonderrechtssätze betreffend die Unterhaltspflicht.

I. 1. Keine Nachforderung für die Vergangenheit.

Gegenstand der Unterhaltspflicht ist die Befriedigung der Bedürfnisse des Berechtigten. Da aber ein nicht mehr bestehendes Bedürfnis unmöglich befriedigt werden kann

[1]) Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 2 S. 93; Planck Bd. 4 S. 367 Note 2 zu § 1612; Scherer, das zweite Jahr des B.G.B. S. 235 Fall 1031 Nr. 5.

[2]) Annalen Bd. 22 S. 58; Sächs. Archiv Bd. 10 S. 630; vgl. Boschan S. 59 § 16.

[3]) § 1612 Abs. 3.

[4]) Ders. A. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 94; a. A. Hallbauer S. 39.

[5]) Vgl. S. 77 f. der Darstellung.

und es mithin begrifflich unmöglich ist, dem Bedürftigen Unterhalt für die Vergangenheit zu gewähren, so ist auch eine dahingehende Verpflichtung ausgeschlossen. Das Wesen der Unterhaltspflicht bedingt dies.[1])

Um aber dem Unterhaltspflichtigen die Möglichkeit zu nehmen, sich mit Hilfe dieses Satzes seiner Unterhaltspflicht zu entziehen, hat das Gesetz zwei Ausnahmebestimmungen getroffen und ordnet im § 1613 an:

„Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist."

Durch diese Bestimmung ist dem Bedürftigen die Möglichkeit gegeben, auch dann, wenn er während des Bestehens des Bedürfnisses vom Pflichtigen nicht Unterhalt erhalten kann, doch seines Anspruchs für diese Zeit nicht verlustig zu gehen; und es wird ihm hierdurch leichter gelingen, von Dritten Unterhalt für diese Zeit zu erlangen, da man ihm infolge seines Anspruchs eher etwas leihen wird, zumal gegen Abtretung desselben, die in diesem Falle möglich ist.[2])

Obwohl regelmäßig die Klageerhebung den Verzug des Schuldners zur Folge hat[3]), mußte die Bestimmung auch für den Fall der Rechtshängigkeit getroffen werden, da der Schuldner ausnahmsweise trotz Erhebung der Klage solange nicht in Verzug kommt, als die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.[4])

Es ist gleichgültig, ob der Bedürftige während der Zeit, für die er den Unterhalt nachfordert, tatsächlich Aufwendungen gemacht hat oder nicht, und in welcher Höhe. Auch wenn seine Bedürfnisse teilweise unbefriedigt geblieben sind oder er durch die Wohltätigkeit eines Dritten

---

[1]) Vgl. Schanze S. 246 ff.; Hussarek S. 665; Opet, Verwandtschaftsrecht S. 96; Motive Bd. 4 S. 705; Protokolle Bd. 4 S. 496 f.

[2]) Vgl. S. 79 der Darstellung.

[3]) C.P.O. §§ 263, 693.

[4]) § 285.

erhalten worden ist, kann er in voller Höhe Erfüllung oder Schadenersatz beanspruchen.[1])

2. Kein Verzicht für die Zukunft.

Die sittliche Grundlage der Unterhaltspflicht und das öffentliche Interesse, welches bei diesem privatrechtlichen Institute ein großes ist, haben die Bestimmung veranlaßt, daß ein Verzicht des Unterhaltsberechtigten die Verpflichtung zur Alimentation nicht aufheben kann.[2]) Dies wird außerdem durch das Interesse der öffentlichen Armenpflege dringend erfordert.[3])

Nichtig ist nicht nur ein ausdrücklicher Verzicht des Berechtigten auf Unterhaltsansprüche für die Zukunft, sondern jedes Rechtsgeschäft, soweit es einen solchen Verzicht in sich birgt, insbesondere ein Vergleich, durch welchen der gesetzliche Unterhaltsanspruch gemindert wird. Er ist auch dann nichtig, wenn er die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erhalten haben sollte.[4])

Soweit ein Vergleich über die Unterhaltspflicht nichtig ist, ist auch eine schiedsrichterliche Entscheidung einer Unterhaltsstreitigkeit ausgeschlossen.[5])

3. Kein Erlöschen der Pflicht durch Vorausleistung.

Die sittliche Grundlage und der auf dem öffentlichen Interesse beruhende absolute Charakter des Unterhaltsanspruchs haben weiter zur Folge, daß durch Vorausleistung des zu gewährenden Unterhalts dann keine Befreiung des Verpflichteten eintritt, wenn durch die im voraus gewährten Mittel die Bedürfnisse des Berechtigten nicht befriedigt worden sind, er die Mittel vielmehr schon vor Eintritt des Bedürfnisses zu anderen Zwecken verbraucht oder verloren hat.

Es ist jedoch durch praktische Gründe bedingt, daß das Gesetz bei der Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung,

---

[1]) Vgl. Planck Bd. 4 S. 368 Note 2b zu § 1613.
[2]) § 1614 Abs. 1.
[3]) Motive Bd. 4 S. 709.
[4]) Knitschky S. 132.
[5]) C.P.O. § 1025.

die ideell in jedem Augenblick für jedes auftauchende Bedürfnis von neuem entsteht, eine Anzahl dieser kleinsten Zeiträume zu größeren Zeitabschnitten zusammenfaßt, deren Länge sich nach § 1612 bestimmt. Das Gesetz sieht jeden solchen Zeitabschnitt als einen einheitlichen an; mit Beginn desselben entsteht ein Recht des Bedürftigen auf Unterhalt für den ganzen Zeitabschnitt, während die Entstehung eines weiteren Rechts auf Unterhalt innerhalb des Zeitabschnittes ausgeschlossen ist. Erfüllt nun der Unterhaltspflichtige den entstandenen Anspruch, so wird er damit von seiner Pflicht für diesen Zeitabschnitt endgültig befreit. Im Regelfall beträgt der Zeitabschnitt drei Monate.[1])

Eltern jedoch, die einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren haben, können bestimmen, für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll[2]); sie können den genannten Zeitabschnitt also auf mehr wie drei Monate festsetzen. Damit sie aber von diesem Rechte keinen Mißbrauch machen, indem sie sich mit Hilfe desselben für eine unverhältnismäßig lange Zeit befreien, bestimmt das Gesetz, daß sie durch eine Vorausleistung von ihrer Verpflichtung nur insoweit befreit werden, als die Vorausleistung für einen den Umständen nach angemessenen Zeitraum erfolgte.[3])

Hat aber das Vormundschaftsgericht auf einen Antrag des Kindes hin nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 die Bestimmung der Eltern geändert, so werden die Eltern durch eine der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung entspechende Vorausleistung frei, ohne Rücksicht auf die Angemessenheit des Zeitraums.[4])

4. Aktive und passive Unvererblichkeit.

Es folgt aus dem Inhalte der Unterhaltspflicht — Erhaltung der wirtschaftlich Schwachen, die sich durch eigene Kraft nicht zu erhalten vermögen, durch die wirtschaftlich

[1]) §§ 1612 Abs. 3, 760 Abs. 2.

[2]) § 1611 Abs. 2 Satz 1.

[3]) § 1614 Abs. 2.

[4]) Planck Bd. 4 S. 368 Note 2 zu § 1614; Staudinger 2. Aufl. Bd. 4 S. 674 Note 3 a. E. zu § 1614; Spahn S. 61.

stärkeren Verwandten — und aus der besonders gearteten zeitlichen Entstehung — immerfort von neuem —, daß sie nur zwischen den Personen besteht, bei denen die Voraussetzungen der §§ 1601 bis 1603 vorliegen, und daß sie lediglich auf diese Personen beschränkt ist; daß eine Rechtsnachfolge unmöglich ist. Die Unterhaltspflicht fällt mit dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten weg. Hiervon werden nicht betroffen die Verpflichtungen in den Ausnahmefällen des § 1613 sowie Ansprüche auf Leistungen, die zur Zeit des Todes des Berechtigten bereits fällig sind.[1])

II. 1. Die sittliche Grundlage des Unterhaltsanspruchs hat die Bestimmung veranlaßt, daß er der Pfändung nicht unterworfen ist und er infolgedessen nicht abtretbar und nicht verpfändbar ist, keine Aufrechnung gegen ihn stattfinden und er nicht zum Gegenstande eines Nießbrauchs gemacht werden kann.[2]) Dem Unterhaltsberechtigten soll sein Anspruch unbeeinträchtigt erhalten bleiben. Hierauf beruhen auch die weiteren Bestimmungen der C.P.O. §§ 850 Abs. 1 Ziff. 3, 861 Abs. 1 Satz 2, 862 Abs. 2 und 863.

2. Die sittliche Grundlage, auf welcher der Anspruch auf Unterhaltsgewährung beruht, läßt diesen so stark erscheinen, daß gewisse Beschränkungen der Zwangsvollstreckung ihm gegenüber nicht Platz greifen.

Obwohl die in C.P.O. § 850 Abs. 1 und 3 genannten Bezüge in der Regel der Pfändung nur hinsichtlich eines gewissen Betrags unterworfen sind, ist ihre Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig, wenn sie — unter Anderem — wegen der den Verwandten für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge beantragt wird.[3])

Auch die auf die Arbeiterversicherungsgesetze gestützten, grundsätzlich dem Gläubigerzugriff entzogenen Forderungen

---

[1]) § 1615 Abs. 1. — Bedenken gegen einen völligen Ausschluß der Vererblichkeit der Unterhaltspflicht auf Seiten des Unterhaltspflichtigen äußert Eck Bd. 2 S. 480.

[2]) §§ 400, 1274 Abs. 2, 394 Satz 1, 1069 Abs. 2.

[3]) C.P.O. § 850 Abs. 4 Satz 1 vgl. Abs. 2 und 3.

können wegen der für die gleiche Zeit den ehelichen Kindern zu entrichtenden Unterhaltsbeträge gepfändet werden.[1])

Ferner sind Arbeits-, Dienstlohn und dergleichen dann der unbeschränkten Beschlagnahme unterworfen, wenn es sich um die Beitreibung der den Verwandten für die bezeichnete Zeit zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge handelt.[2])

3. Schließlich sind Urteile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten aussprechen, auch ohne Antrag insoweit für vorläufig vollstreckbar zu erklären, als die Entrichtung für die mehrfach genannte Zeit zu erfolgen hat.[3])

III. Die Stärke der Pflicht zur Unterhaltsgewährung und das öffentliche Interesse an der Erfüllung haben eine Reihe besonderer Bestimmungen veranlaßt, von denen der eine Teil die Erfüllung der Alimentationspflicht begünstigt und der andere die Nichterfüllung der Pflicht mit Nachteilen bedroht.

1. Begünstigungen der Unterhaltspflicht sind bestimmt:

a) bei der Schenkung in den §§ 519 Abs. 1, 528 Abs. 1 Satz 1, 529 Abs. 2,

b) bei der Haftung für unerlaubte Handlungen in § 829,

c) bei der Pfändung in § 850 Abs. 1 Ziff. 3 der C.P.O.,

d) bei der Ehescheidung in § 1585 B.G.B.

---

[1]) § 56 Absatz 2 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883/10. April 1892; § 68 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884; § 38 des land- und forstwirtschaftlichen Unfall- und Krankenversicherungsgesetzes vom 11. Juli 1887; § 76 des Seeunfallversicherungsgesetzes vom 13. Juli 1887; § 40 des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes vom 22. Juni 1889.

[2]) § 4 Ziff. 3 des Gesetzes, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes, vom 21. Juni 1869 in der Fassung, welche ihm das Reichsgesetz vom 29. März 1897 gegeben hat. — Vgl. Fuld S. 619 im Jahrg. 1898 der Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. Herausgegeben von Hirth und v. Seydel, München und Leipzig 1898.

[3]) C.P.O. § 708 Ziff. 6.

2. Nachteile bei Verletzung und Gefährdung der Unterhaltspflicht:

a) Wegen Verletzung und Gefährdung der Unterhaltspflicht kann bei dem gesetzlichen Güterstande, der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft dem Manne, sowie bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft jedem der Ehegatten, die Verwaltung und Nutznießung entzogen werden [1]); auch die elterliche Vermögensverwaltung und Nutznießung kann wegen Verletzung der Unterhaltspflicht entzogen werden.[2])

b) Böswillige Verletzung der Unterhaltspflicht berechtigt zur Entziehung des Pflichtteils.[3])

c) „Mit Haft wird bestraft, wer, obschon er in der Lage ist diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittelung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muß.[4])"

---

[1]) §§ 1418 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1, 1468 Nr. 3, 1542 Abs. 1, 1549, 1495 Nr. 3.

[2]) §§ 1666 Abs. 2, 1686.

[3]) §§ 2333 Nr. 4, 2334.

[4]) St.G.B. § 361 Abs. 1 Ziff. 10.